

TÜRK “MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU”NA İLİŞKİN DÜZENLEMELER İLE UYGULAMALAR HAKKINDA GÖRÜŞLER

Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Ali Sadruleşrafi*

Giriş

1 - Genel Bilgi

Genel olarak dünyada hiçbir şeyi, hele insan ilişkilerini bire bir düzenleyen hukuku “**insan**” unsurundan soyutlayarak düzenlemek mümkün değildir. Bencilliği oranında sürekli kendinden yana ve yandaşına yontmaya alışık olan insanı tanıma fırsatını bulan düşünürler, insan psikolojisi ve toplum sosyolojisini önemseyerek yasal düzenlemelerde öncelikle hukuk sosyolojisi ve pedagojisinin verilerini göz önünde tutarlar.

Toplumsal yaşam ve siyasal örgütlenmede devletin varlık ve devamlılığının sürdürülmesi ile insan yaşamının kolaylaştırılması iki kaçınılmaz gerçektir. Söz konusu ilişkide devletin varlığı imkan verdiği ölçüde, mümkün mertebe insandan yana tavır içinde olmak anılan psikolojik yaklaşımın bir gereğidir. Bundan dolayı öteden beri kişilere -genellikle buyurucu hükümlere aykırı olmamak kaydıyla- irade özgürlüğü ve akit serbestisinin geçerli olduğu medeni yaşamlarında, borç taahhütlerinden, özellikle ekonomik ve ticari ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde oldukça fazla fırsat ve geniş serbesti alanı tanımak uygun ve yararlı olduğu görülmüştür.

Anılan yaklaşım uyuşmazlıkların giderilmesinde resmi (Devlet) yargının hantal işlevinin yanında, bilhassa yabancılaşma unsuru taşıyan olaylarda yabancı tarafların birbirinin yargı ve hukuk sistemine kaderlerini kolayca terk etmeme istek ve eğilimleri, öte yandan tenfiz şartlarında yeknesak bir uygulamaya ulaşamaması nedeniyle hukuki korumaya duyulan güvenin azalması sonucu asla yabana atılmaz. Hele uluslararası ticari ilişkilerin uyum içinde gelişmesi ve mecrasında işleme amaçlanıyorsa bu tutum kaçınılmaz olur. O nedenle uyuşmazlıkların çözümünde anılan makul istem ve beklentiler iç hukukta olduğu kadar, milletlerarası hukukta da alternatif çözüm yollarını davet etmiştir¹. İşbu mutlak ihtiyari tercihler arasında **görüşme** (negotiation); **uzlaşma** (conciliation) ve **arabuluculuk** (mediation) gibi esnek usullerin yanı başında,

* Dokuz Eylül Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu

* Dokuz Eylül Üniversitesi Adalet Yüksekokulu Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Milletlerarası Hukukta uyuşmazlıkların giderilmesinde alternatif çözüm yolları hakkında genişçe bilgi için bak. AKINCI, Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 135 – 143.

ticari uyuşmazlıkların hızlı, kesin ve güven verici bir biçimde çözümlenmesinde, tarafların irade ve makul isteklerine azami oranda yanıt veren en önemli usul “**tahkim**” veya “**hakemlik**” (**arbitration**) kurumudur.

Nitekim uluslararası yatırım faaliyetlerinden doğan hukuksal uyuşmazlıkların çözümlenmesini amaçlayan “*Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi*” (*MIGA*) ‘nde “görüşme”, “uzlaşma” ve “tahkim” mutlak çözüm yolları arasında benimsenmiştir (Söz. m. 58, EK II. m. 1-4). Bu arada 1966 tarihinde yürürlüğe giren “*Devletler Ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme*” (*ICSID*)’de ise yatırım anlaşmazlıklarının çözümü için bünyesinde kurduğu uluslararası merkezin (International Centre For Settlement Of Investment Disputes) çeşitli yargısal yetkileri arasında “arabuluculuk” (arabulucular paneli) “uzlaştırma” ve “hakemliği” (hakemler paneli) öngörmüş bulunmaktadır (Söz. m. 3, 122 ve 32-36)².

2 – Tahkim Yargılamasında

21. 6. 2001 tarih ve 4686 sayılı “**Milletlerarası Tahkim Kanunu**”(MTK)³, uluslararası uyum çabaları çerçevesinde milletlerarası tahkim⁴ ve hakemliğe ilişkin -tanıma ve tenfiz konuları dışında- hemen hemen tek mil temel konuları, şimdiye değin karşılaşılan boşlukları da giderecek biçimde içeren önemli bir düzenlemedir. Reform niteliğinde olan yasa, ülkemizde milletlerarası alanda tahkim kurumunu kurumsallaştıracak niteliktedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu öncelikle Birleşmiş Milletlerin “Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu” (UNCITRAL) tarafından 22. 6. 1985 tarihinde yapılmış olan “model kanunu” Arbitration Rules’u (Model Law On International Commercial Arbitration)⁵ örnek alınıp, “İsviçre Devletler Özel Hukuku”na ilişkin kanundan da esinlenerek düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere

² Söz konusu sözleşmelerin metni için bak. RG. 2. 6. 1988 – 19830.

³ Kanun 7 alt bölüme ayrılmış olup toplam 19 maddeden ibarettir. Son üç maddesi (17-19) kaldırılan hükümler, yürürlük ve yürütme ile ilgili bulunmaktadır. Yasanın metni için 5. 7. 2001 – 24453 sayılı Resmi Gazeteye bakınız.

⁴ Milletlerarası Tahkim hakkında genel bilgiler için bak. NOMER, Ergin / ŞANLI, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 12 Bası, İstanbul 2003, s. 457 – 477; SADRULEŞRAFİ, Hüseyin Ali, Uygulamalı - Pratik Devletler Özel Hukuku, Dördüncü Cilt, İzmir 1999, s. 76 – 85.

⁵ Söz konusu yeknesak düzenlemenin yapısı, ilkeleri hakkında geniş bilgi için bak. ORAK, Cem Çağatay, “Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından UNIDROİT İlkeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 62, 2004 / 3, s. 85 vd; NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / ÖZTEKİN, Günseli, Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 56-62.

model alınan kanunun başlığında “ticari” (commercial) kavramı kullanılmıştır⁶. Fakat bizim kanunumuzda buna yer verilmemiştir. O halde bu eğilim farkından önemli bir sonuç ortaya çıkar. Şöyle ki, tahkim konusu ticari olmasa bile⁷ uyumsuzluk yabancılik unsuru taşımak şartıyla bu kanunun kapsamına girer⁸. Yeter ki, tahkime elverişli olsun, açık bir yasaklama ve buyurucu hükümlerinin ihlali söz konusu olmasın.

Yerindeğinde kuşku olmamakla birlikte, ancak yasanın sistematığıne ilişkin biçimsel düzenlenişi hakkında bazı eleştiriler yapılabilir ve sözler söylenebilir. Kanunda maddelerin üstündeki genel üst başlıklar, alt başlıklara ayrılmayıp yansıtılmadığından düzenlenmiştir. Bu yüzden bir yandan maddelerin içeriği gereğinden fazla hayli uzun ve boğucu olmuş, öte yandan hükümlerin içeriğinin kolayca belirlenip anlaşılması zorlaşmıştır. Hükümlerin hukuki nitelik ve içerik itibarıyla alt başlıklar yerine, sadece alfabetik ve rakamsal sıralanış ile yetinerek ayırd edilmesi yeterli olmamaktadır. Maddelerin bir yandan beklenilenin ötesinde aşırı derecede uzun hükümler taşıması, kapsamlarının hayli genişçe olması, öbür yandan sürekli özgün teknik konular içermesi bir yasa hükmü görünümü vermekten ziyade monografik bir yasal çalışmayı andırmaktadır. Konuların bu kadar yoğun biçimde iç içe olması, diğer hususların yanı sıra özellikle öğretilde anlaşılması ve anlatılması bakımından güçlük çıkaracak nitelikte ve türdedir.

Kanun, prensip itibarıyla Birleşmiş Milletler model kanunu baz alınarak düzenlenmekle beraber, kanımızca geleneksel yasa düzenleme biçim ve tekniklerine yatkın olarak özenle düzenlenmesi daha uygun ve başarılı olurdu. Bundan dolayı gerek uygulamada gerekse öğretilde kolaylık sağlamak amacıyla, bu kısa denemede anılan sakıncayı elverdiğince gidermeye çalıştık.

Açıklamalarımıza geçmeden hemen önce önemle belirtelim ki, bu öz ve özet çalışmada kanunun genel sistematığıne dokunmadan, füzuli tekrarlamalardan kaçınmak için yasal düzenlemeyi gerekmedikçe tırnak işareti koymadan, gerekli bazı değişikliklerle kullandık. Bu arada karışıklığa yer vermemek amacıyla da, yasa maddelerinin alt fıkralarının başında kullanılan *alfabetik sıra (A,B, C gibi)* ile paragraflar başındaki *rakamsal sayıları (1, 2, 3 gibi)* değiştirmeden aynen koruduk. Yalnız daha önce değindiğim biçimsel mahsuru göz önünde tutarak, incelemede konuları hukuki niteliklerine göre ayırıp, alt başlıklar halinde vermeye özen gösterdik. Benimsediğimiz değinilen pratik ve pragmatik yöntemle bir yandan çalışmamızın içeriğini fazladan

⁶ Milletlerarası ticari tahkim kavramı ve kapsamı için bak. ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 28 vd.

⁷ Genel olarak ticari tahkim ve hakem kararlarının belirlenmesi hakkında geniş bilgiler için bak. AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları Ve Tenfizi, Ankara 1994.

⁸ Bezer görüş için bak. SEVİĞ, Vedat Raşit, “Milletlerarası Tahkim Kanununun Özellikleri”, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. ERGİN NOMER’e Armağan), Yıl 22, 2002 / 2, s. 745.

genişletmeden kanunla çok kolay, hatta bire bir karşılaştırmasının yapılabilirliğini sağladık. Öte yandan kanunun genel sistematiğine dokunmadan, anılan yasal çerçevede **düzenleme biçime** ilişkin görüşümüzü nitelik itibariyle ortaya koyduk. Böylece ileride kanun değişikliği gerekince, elverişli bir taslak olarak ön çalışma niteliğinde göz önünde tutulabilecektir. Ayrıca kanuna ilişkin olarak ileri sürülen görüş ve eleştiriler ile uygulamadan örneklere yer verip düşüncemizi açıkladık.

I - Amaç

A – Genel Olarak

Genel olarak tahkimin⁹ önde gelen hukuksal özelliği yabancı taraflara, uyuşmazlık durumunda davanın çözümünde özgür iradelerine¹⁰ bağlı olarak büyük oranda öngörülebilirlik ortamının sağlamasının amaçlamasıdır. Buna göre tahkimin temel amacı irade serbestisi prensibi çerçevesinde en geniş alanda taraf iradelerinin üstün kılınması ile öngörülebilirliğin sağlanması ve hakemler (arbitrator) tayin etmek suretiyle resmi yargının yetkisinin asgariye indirgenmesi etrafında toplanmaktadır.

İrade serbestisine dayalı değinilen öngörülebilirlik bir çok önemli hususun yanı sıra¹¹ en temel konu olarak özellikle uyuşmazlık hakkında karar verecek **yetkili hakemleri**; başvurulacak **yargılama usulü** ve uyuşmazlığın esasına **uygulanacak hukuk kurallarını** ilk elden iradeleriyle serbestçe seçip belirleyebilme etrafında toplanır. Bu suretle kişilere karşılıklı borç ve ekonomik ilişkilerinde özgürlükçü bir anlayışla mümkün olduğunca söz sahibi olmaları sağlanmaktadır. Böylece anılan yolla taraflar mahkemeler dışında uyuşmazlığın nihai çözüm usulüne kendi damgalarını vurabilmektedir¹². Bundan dolayı irade serbestisi prensibinin geniş uygulama alanı bulduğu tahkimde, yasal düzenlemeler buyurucu hükümler olmaktan ziyade genellikle tamamlayıcı başka bir deyişle boşluk doldurucu hukuk normları karakterindedirler.

⁹ Tahkim kavramının tanımı, unsurları ve özelliği hakkında geniş bilgi için bak. şanlı, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 17.

¹⁰ Tahkimin iradi ve ihtiyari olmasının önemli istisnası 29. 6. 1938 tarihli “Umumi Mühlhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler Ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Aid Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun”da mecburi tahkim olarak düzenlenmiştir (RG. 16. 7. 1938 - 3961). Ayrıca toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümünde özgün bir “Yüksek Hakem Kurulu”na başvurma usulü hakkında 2822 sayılı 5. 5. 1983 tarihli “Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu”nun madde 32 ve 52 hükümlerine bakınız (RG. 7/5/1983 -18040).

¹¹ Söz konusu hususlar için bak. NOMER / şANLI, Devletler Hususi Hukuku, s. 458.

¹² KAPLAN, Yavuz, “Uluslararası Tahkim, Türkiye Açısından Yeni Gelişmeler Ve Önemi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 77, Sayı 3, Yıl Eylül 2003, s. 576 ve 617.

Buyurucu nitelikte olanlar ise, çoğunlukla “kamu düzeni”ne ilişkin sınırlandırıcı hükümlerdir. Görüldüğü üzere hakem yargısı, yasal yargıdan çok farklı olarak tarafların iradelerinden bağımsız geçerlilik alanına sahip değildir.

B – Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda

Yukarıda belirtilen temel hedefleri gerçekleştirmek amacıyla “MTK” yürürlüğe konulmuştur. Kanununda “tahkim” kavramı tanımlanmamasına karşın, yürürlüğe konulmasının ana amacı madde 1/I’de özetle şöyle açıklanmıştır: “*Kanunun amacı “milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir”.*

Böylesi bir düzenleme ve örgütlenmeyle Türkiye’de dünyada gelişen uluslararası tahkim örgütleri kervanına etkinliklerine katılmak için kayda değer adım atmış bulunmaktadır.

Hemen önemle belirtelim ki, doğal olarak sosyal bilimlerin sosyal kavramları ve kurumlarının kaçınılmaz göreceliği (rölatifliği) gerçeği karşısında değinilen tüm olumlu yönlerine rağmen, kaçınılmaz biçimde olumsuz yanları olacağı aşıkardır¹³.

II - Kapsam ve Uygulama Alanı

Milletlerarası uygulamada tahkimin hangi hukuki rejime bağlı olacağı önemli sorun oluşturur. Bundan dolayı milletlerarası tahkimde öncelikle çözümlenmesi gereken temel problem olarak öne çıkar. Nitekim hukukumuzda MTK. milletlerarası tahkim konusunu ilk baştan ele alırken, değinilen ivedi soruna kapsamlı bir mantık ve anlayış doğrultusunda geniş içerikle düzenleme gereğini duymuştur:

A- Kanun, milletlerarası tahkimin kapsamını ilke olarak “**yabancılık unsuru**” taşıyan ve “**tahkim yerinin Türkiye**” olarak belirlendiği uyuşmazlıklar olarak belirlemiştir (m. 1/II).

B - Aynı hüküm uyarınca taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca bu kanun hükümleri seçilen uyuşmazlıklar hakkında da uygulanır. Bu itibarla ilgililerin bu kanunun yetkili olacağına karar vermeleri yeterlidir.

C- Madde 1/III buyruğu uyarınca, kanunun 5. maddesinin “*mahkemede tahkim itirazı ve anlaşması*” ile 6. maddesinin “*ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze*” ilişkin hükümleri “tahkim yerinin Türkiye dışı” belirlendiği durumlarda da uygulanır. Bundan dolayı tahkim yeri ülke dışında belirlendiğinde de MTK’nın sözü geçen hükümleri sınırlı olarak dahi olsa istisnaen uygulanır. Böylece anılan durumlarda da yetkili Türk makamları önünde pekala tahkim itirazı ile ihtiyati önlem ve ihtiyati haciz söz konusu olabilecektir.

¹³ Tahkim kurumunun olumlu ve olumsuz yanları hakkında fazla bilgi için bak. YILDIRIM, Nevhis Deren, “Tahkimin Olumlu Ve Olumsuz Yönleri”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/ 4, Yıl 60, s. 37 vd.

Ç- Yukarıdaki hususların yanı sıra, 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun” uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu kanuna tâbi kılınmıştır (m. 1/V).

D- Değerlendirme

Sonuç itibariyle kanunun kapsamını uygulama alanı açısından genel bir değerlendirmeye tabi tutarsak öncelikle diyebiliriz ki, bir hukuki uyuşmazlıkta tahkimin MTK anlamında milletlerarası nitelikte sayılması için behemehal yabancılık unsuru taşınması gerekir. Ancak hemen önemle belirtelim ki, tek başına yabancılık ögesinin olması yeterli değildir. Bunun yanı sıra başka hususların da olması gerekir.

Tahkim yargılamasının fiilen Türkiye’de yapılmasının yanında, yabancı bir ülkede de cereyan etmesi mümkündür. Yeter ki bu durumda taraflar tahkim anlaşmasını tanzim ederken, anlaşmalarını MTK’ya tabi tutmuş olsunlar veya verilen yetki dayanarak hakemlerce seçilmiş olsun. Yasanın 5 ve 6. maddelerin uygulanmasında bu vurguya dahi gerek yoktur.

III - Kapsam Dışında Kalan Konular

A- Kanun açıkça, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıkları tahkimin uygulama alanına almamıştır (m.1/ IV). Bundan dolayı kanun taşınmazların aynına ilişkin olan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulmaz.

Değinen düzenleme usul hukukumuzda egemen bir düşüncenin doğal sonucudur. Bilindiği üzere HUMK. madde 13 hükmü uyarınca gayrimenkullere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetki durumu kesin (münhasır) yetki niteliğindedir. Ayrıca aynı düşüncenin kaçınılmaz sonucu olarak Milk. m. 38/b bendinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi, **yabancı mahkeme kararlarının** tenfizine engel temel bir şart biçiminde düzenlenmiştir. Yine aynı düzenlemenin bir başka uzantısı olarak Milk. m. 45/ c bendinde Türk kanunlarına göre tahkime elverişsizlik **yabancı hakem kararlarının** red sebepleri arasında sayılmıştır.

Nitekim Yargıtay 14. HD (E. 2003 / 6387) gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine dayalı tescile ilişkin olan bir davada sözleşmedeki “tahkim şartı”na binaen mahkemenin görevsiz olduğunun ileri sürülmüş olduğu bir davada, hakem şartının geçersizliği hakkında şu hükmü serd etmiştir: “...Her ne kadar genel satış şartnamesin ... de “satmayı vaad eden firma ile satış vaadi muhatabı arasında doğacak ihtilaflar hakem usulü ile halledilecektir” hükmüne

yer verilmiş ise de, TMK.nun 706 ve 1017, Tapu Kanununun 26 ve 27. maddeleri ile 5519 sayılı Kanun hükümlerine göre, tapu kayıtlarında yapılacak intikaller tarafların tapu memuru huzurundaki takrirleri ya da Mahkeme kararları ile mümkündür. Anılan bu hükümler kamu düzeni ile ilgili olup, bu konudaki tahkim şartı geçersizdir. Bu nedenle davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir¹⁴. Karara hemen aşağıda açıklanan taraf iradelerine tabi olmayan uyuşmazlık olduğu gerekçesini de ekleyerek katılırız.

B- Aynı hüküm yine, iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıkları da kapsamı dışında bırakmıştır. Buna göre tarafların iradesine tabi olmayan konularda da yasanın uygulama olanağı yoktur. Tahkim konusunun bu suretle belirlenmesi tahkime ilişkin literatürde genellikle beğeni kazanmış ortak bir kriterdir. Değinilen kriter Türk hukuk öğretisinde öteden beri itibar görmüş bir kavramdır. Nitekim anılan prensip HUMK. m. 518 hükmünde “yalnız iki tarafın arzusuna tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez” olumsuz bir biçimde yer almıştır. Gerçekten tahkim konusuna ilişkin uyuşmazlıklar kural olarak kişilerin iradeleriyle kabul veya sulh yoluyla üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri haklar oluşturur¹⁵.

C- Ayrıca yasa Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümlerini saklı tutmuştur (m. 1/ son). Bu yüzden Milletlerarası sözleşmeler uygulandığı alanlarda kanuna nazaran tercihen uygulanırlar. Uluslararası sözleşmelerin saklı tutulduğuna ilişkin benzer bir hüküm Milk. m. 1/II’de düzenlenmiştir.

Ç- Bunlardan başka kanunun “Yabancılık unsuru” başlığını taşıyan 2. maddesinin son hükmü, 21.1.2000 tarih ve 4501 sayılı kanunun yabancılık unsuruna ilişkin düzenlemesini (m. 2/c ve 3) saklı tutmuştur¹⁶.

D- Bu arada madde 17’de bu kanunla düzenlenen konularda, yasada aksine bir düzenleme olmadıkça HUMK’nun uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bununla beraber kanunda aksine hükümler mevcuttur (m. 5- 6, 12/ B).

E- Daha öncede değindiğimiz gibi yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizi kanunun kapsamı alanına alınmamıştır. Bundan dolayı MTK’ da tanıma ve tenfize ilişkin hükümlere rastlanmaz. Bu konu Milk’ de “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi”ne ilişkin normlara bırakılmıştır (m. 43 – 45).

Halbuki B.M. in model yasasında, yabancı hakem kararlarının dünyada fazladan zorluklarla karşılaşmadan yeknesak tanıma ve tenfizini sağlamak amacıyla uniform hükümler serd etmiştir. Bundan dolayı model çerçeve kanununun 36. maddesinde, tenfiz **“karşılıklılık”** esasına bağlanmadan

¹⁴ YKD. C. 30, Sayı 3, Mart 2004, s. 407 – 408.

¹⁵ Fazla bilgi için bak. ŞANLI, age, s. 25-28.

¹⁶ Yeri gelmişken önemle belirtelim ki, sözü edilen 4501 sayılı yasanın “hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve temyizi”ne dair olan 5. maddesi de, işbu kanunun 17. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

düzenlenmiştir. Buna karşı, Milk'nun uygulamasında olsun (m. 44/II. fıkrasının m. 38/a bendine yaptığı yollama gereğince), isterse kendisine katıldığımız 1958 tarihli “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York konvansiyonu”nda olsun, sürekli “karşılıklılık şartı” aranmıştır.

IV - Yabancılık Ögesi

Kanunda “milletlerarası tahkim”in varlığı olayda “yabancılık unsuru”nun mevcut olmasına bağlanmıştır. Yasa “**Yabancılık unsuru**” başlığı altında kapsama alanı çerçevesinde onu tanımlayarak açıklamaya çabalamıştır. Madde 2’de söz konusu kavram, değişik kriterler benimsenerek geniş kapsamlı ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Nitekim anılan maddede aşağıdaki hâllerden *herhangi birinin varlığı*, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterdiği ve bu durumda tahkimin, milletlerarası nitelik kazandığı hükmünü koymuştur. Kural uyarınca, aşağıda belirtilen durumlardan herhangi birinin bulunması gerçekleşmesi halinde milletlerarası tahkim söz konusu olur.

A – Tarafların Yerleşim ve İşyeri Kriteri

Tahkim anlaşması taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunmasıdır. Diğer bir deyişle tarafların başka başka ülkelerde ikametgahları veya mutad meskenleri bulunmaları yahut işyerlerinde çalışmalarınıdır (m. 2/1).

B - Tahkim Yeri Kriteri

Hakem yargılamasında “tahkim yeri”nin tayini, bilhassa farklı devletlerin vatandaşı olan tarafların uyuşmazlıklarında birçok bakımından önem taşır¹⁷.

Yasamızda “tahkim yeri” kriteri yeteri kadar açıklığa kavuşturulmuş değildir¹⁸. Yasa hükmüne göre anılan kriter, tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerleri; tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde, “tahkim yeri”nden başka bir devlette bulunması halinde söz konusudur (m. 2/2- a).

C - İfa Yeri İle En Sıkı Bağlantılı Olduğu Yer Kriteri

Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, başka bir devlette bulunmasıdır (m. 2/2- b).

¹⁷ Başlıca hususlar hakkında bak. KESER BERBER, Leyla, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara 1999, s. 75-76.

¹⁸ Geniş bilgi için bak. NOMER, / ŞANLI, age, s. 475-476.

Ç – Sermaye Giriş ve Mal Nakli Kriteri

1- Yabancı sermaye giriş kriteri

Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olmasıdır (m. 2/3).

2- Sermaye ve mal nakli kriteri

Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal transferinin gerçekleşmesidir (m. 2/4).

Önemle belirtelim ki, maddede yabancılık ögesi çok geniş bir biçimde düzenlenmiş olmakla birlikte, maddenin en son paragrafında 4501 sayılı kanunun buna ilişkin hükümleri sarih olarak saklı tutulmuştur (m. 2/son).

V - Görev ve Yetki

A - Görevli Mahkeme

Madde 3 /I fıkrasına göre tahkim işlerinde Asliye Hukuk mahkemeleri görevlidir.

B - Yetkili Mahkeme

1- Mahkemelerce yapılacağı belirtilen işlerde, yetkili Türk mahkemesi ilke olarak davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri veya çalışma (iş) yerinin bulunduğu yer mahkemesidir.

2- Ancak davalının Türkiye`de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya çalışma yeri yoksa, İstanbul mahkemeleri yetkili bulunmaktadır.

VI - Mahkemelerce Yapılacak Müdahalenin Sınırı

Tahkimde resmi yargının tahkim yargılamasına müdahale biçimi ve kapsamı hayli önem kazanır. Tahkim müessesesi prensip olarak tarafların serbest iradelerine dayanan bir yargılama usulü olduğundan sadece tahkim kurumunun kötüye kullanılmasını önlemeye matuf sınırlı önlemlerle yetinmek gerekir. Aksi takdirde tahkimin felsefi temelini zemini ve çekiciliği tehlikeye girer. Tahkime müdahale kural olarak asgari düzeyde sınırlı olmalıdır. Bu sebeple gerek ulusal gerekse uluslararası uygulamalarda yalnızca usul

hukukunun temel adalet ilkeleri çerçevesinde gerektiği oranda taraf iradelerine sınırlı müdahale edilmektedir. Bundan dolayı uluslararası tahkimde, mahkemelerin hakem yargısına müdahale oranı ve kapsamının kesafeti (genişliği, çokluğu ya da sınırlı olması) milli hakemliğin gelişmesinde doğrudan etkili olmakta, ve seçiminde belirleyici rol oynamaktadır.

Türk kanun koyucusu da anılan ilkeye mümkün mertebe uyarak müdahalenin kapsamını sınırlı tutmuştur. Gerçekten Kanunda, genel mahkemelerin yersiz müdahale ve aşırı hassasiyetlerine karşı önlem olarak müdahale yetkilerinin alanını bilinçli biçimde sınırlandırmıştır. Söz konusu sınırlamaya göre, mahkemeler milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlarda, sadece bu kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler (m. 3/II). Görüldüğü üzere yasa uyarınca yetkili adli mercilerin kanuni müdahalesinin azami sınırı “MTK”nin bizzat koyduğu sınırın kendisidir.

Böylece madde 3/II uyarınca yargıcın tahkim anlaşmasına ancak MTK hükümlerine göre müdahalede bulunabilme yetkisi tanımıştır. Sonuç olarak kanunun benimsediği sınırları genişleterek girişimde bulunamazlar.

VII - Tahkim Anlaşması Ve Şartı

A – Tanım

Kanuna göre tahkim anlaşması, tarafların, *sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın* aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden **doğmuş veya doğabilecek** uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır (m. 4/I). Açıkça görüldüğü üzere uyuşmazlık konusunun sözleşmeden doğup doğmaması veya kaynaklanıp kaynaklanmaması çok önemli değildir. Yeter ki bir hukuksal ilişkiye dayansın.

Aynı hükümde tahkim anlaşmasının, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı ile de yapılabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay 11. HD verdiği yeni bir ilamında (E. 2003/1050, K. 2003/3012) tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklarken, önemli bir özelliğine şöyle değinmiştir: **“Tahkim sözleşmesiyle taraflar, aralarındaki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim yoluna başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar(HUMK. 516. md). Taraflar, tahkim sözleşmesinin konusu olan uyuşmazlık hakkında dava açmak isterse, tahkim yoluna gitmek zorundadırlar, yani davayı genel mahkemelerde değil, hakemlerde açabilirler. Taraflar arasında kararlaştırılan tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemekle geçersiz bulunmaktadır”**¹⁹. Karar doğru olup yerindedir.

¹⁹ Yargıtay Kararları Dergisi, C. 29, Sayı 11, Kasım 2003, s. 1706 – 1708.

Aşağıda yeniden değinileceğini anımsatarak önemle belirtelim ki, usul hukukunda “tahkim şartı” mahkemelerin görevine ilişkin bir dava şartı değildir. Dava şartı olmadığından bir defa nedeni olduğunu şimdiden açıklayalım.

B - Anlaşmanın Geçerliliği

Tahkim anlaşmasının geçerliliğinin sağlanması için asgari şartların bulunması zorunludur. Anlaşmanın geçerliliğinde aranan koşullar, genellikle şekli ve maddi olarak ikiye ayrılır.

1 – Şekli Geçerlilik

Tahkim anlaşmasının şekil geçerliliği yasada ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. İlke olarak tahkim anlaşmasının yazılı olması aranmıştır (m. 4/II). Demek ki, tahkim anlaşmasının şekil itibarıyla yazılı olması hukukumuzda –ispat koşulu olarak değil- sıhhat şartı biçiminde yer almıştır. Ancak aynı maddede yazılı şekil şartına önemli sayılacak oranda esneklik getirildiğini hemen belirtelim. Şöyle ki, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, 1) tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye 2) veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına 3) yahut elektronik ortama geçirilmiş olması 4) ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevapta itiraz edilmemiş olması yeterli sayılmıştır.

Ayrıca asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.

Yukarıda verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere Türk Milletlerarası Tahkim Kanununda tahkim anlaşmalarının “şekli geçerliliği” için resmi şekil değil, yazılı olması aranmıştır. Bu yüzden yazılı şekil geçerlilik ve sıhhat şartıdır. Bundan dolayı anlaşmanın yazılı olması hem yeterli hem de gereklidir.

Anılan düzenleme uyarınca hakem anlaşmasının şekil koşulu aşağıdaki durumlardan herhangi birinin yerine getirilmesinde gerçekleşmiş olur:

a) Taraflarca imzalanmış bir belgeye, teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi iletişim araçlarına;

b) Ya elektronik ortama geçirilmiş olması,

c) Ya da dava dilekçesine yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığı iddiasına davalının itiraz etmemiş olmasına bağlanmıştır.

ç) Ayrıca m. 4 /II hükmüne göre asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmesi amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye gönderme yapılması halinde şekil şartı gerçekleşir.

2 – Maddi Geçerlilik

Tahkim anlaşmasının maddi geçerliliği ancak tarafların tahkim anlaşmasının esasına uygulanmak üzere **seçtikleri hukuka**, *böyle bir hukuk seçimi yoksa “Türk hukuku”na uygun olduğu takdirde geçerlidir.* Görüldüğü üzere burada anlaşmanın tabi olacağı hukuk konusunda demokratik bir yaklaşım sonucu öncelikle irade serbestisi prensibi geçerlidir. Bundan dolayı yasada âkit taraflara öncelikle uyuşmazlığa uygulanacak yetkili kanunu bir sınırlama getirmeden seçme serbestisi tanınmıştır (m. 4/III). Taraflarca seçilen kanunun öncelikle uygulanma şansı ve olanağı mevcuttur. Anılan hüküm uyarınca taraflar başka bir kanun seçmemişlerse tahkime Türk Hukuku uygulanır.

Yargıtay 11. HD’nin yukarıda değindiğimiz kararından da (E. 2003/1050, K. 2003/3012) açıkça anlaşıldığı üzere, tahkim sözleşmesi tarafların iradelerine bağlı olarak hakem usulünü zorunlu kıldığından, yetkilendirmenin kesin olması zorunludur. Taraflar devletin resmi yargı organları yerine hakemliği benimsediklerinde, hiyerarşik bir yetkilendirme yapamazlar. Zira tahkimde resmi yargı ve ihtiyari yargı arasında aşamalı yetkilendirme söz konusu değildir. Deyim yerinde ise iki yargı çeşidi arasında “o olmazsa, bu olsun” biçiminde kademeli bir yetkilendirme olamaz. Nitekim yüksek mahkeme sözü edilen ilamında tahkim sözleşmesinin geçerliliğini belirlemeye ilişkin uyuşmazlıkta önemle şöyle demiştir: *“Taraflar arasında kararlaştırılan tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemekle geçersiz bulunmaktadır”*²⁰. Karar doğru ve yerindedir.

Kanunda söz konusu koşullara uygunsuzluğun sonucu da açıklanmıştır. Nitekim madde 15/A hükmünün (a) bendi söz konusu şartlardan herhangi birine aykırılığı tahkim anlaşmasının iptal nedeni saymıştır.

VIII – Tahkim İtirazının İleri Sürülebileceği Ve Sürülemeyeceği Durumlar

A – Tahkim İtirazın İleri Sürülmesi

Yasanın 5. maddesinde tahkim anlaşmasına rağmen, ilgililerden birisi mahkemede dava açtığına diğer tarafın ileri sürüleceği yetkisizlik itirazının usuli etki ve sonucunu düzenlemiştir. Bu hüküm m. 1/III uyarınca tahkim yeri Türkiye’nin dışı belirlendiğinde dahi istisnaen uygulanır. Buna göre tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir (m. 5/I). Hemen kaydedelim ki, sözü geçen itiraz, ilk (iptidai) defilerden olan **“milletlerarası yetkisizlik itirazı”** niteliğindedir.

²⁰ Yargıtay Kararları Dergisi, C. 29, Sayı 11, Kasım 2003, s. 1706 – 1708.

Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine göre karara bağlanır. Mahkeme tahkim itirazını yerinde görürse dava **usulden reddedilir**.

Model kanunda mahkemece anılan itiraz hakkında karar verilene dek, hakemlik yargılamasının paralel olarak devam edilebilirliği kabul edilmiştir²¹.

Yargıtay 11. HD. yeni verdiği yerinde bir ilamında **tahkim itirazını** başarılı bir biçimde incelemiş bulunmaktadır (E.2004/189, K.2004/9234). Yüksek mahkeme aynı zamanda yabancılık unsuru da içeren taşıma sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat alacağının rücuen tahsili istemine dair işbu davada hukuksal görüşünü geniş açıklamaya girişerek yapmıştır. Somut olayda davalı Avukatı ilk derece mahkemesinde sözleşmede yer alan tahkim ve yetki şartı nedeniyle mahkemenin görevsiz ve yetkisiz olduğunu süresinde savunarak devanın öncelikle bu nedenle reddini istemiştir. Buna karşın davayı görüşen mahkeme davalının adresi İzmir olması itibarıyla yetkisizlik kararı vermiştir. Bunun üzerine kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Temyiz yargılamasında yetkili 11. Hukuk Dairesi ilkin tahkim şartı ve buna ilişkin def'in (tahkim itirazının) hukuki niteliği, usuli sonucu ve buna dayanma biçimi üzerinde durarak konuyu şöyle irdelemiştir: *“Dairemizin 30. 9. 2002 tarih ve 3512 – 8305 sayılı ilamında da açıklandığı üzere, yasa tarafından bir uyuşmazlığın mutlaka mahkemede çözümlenmesi öngörülmedikçe veya böyle bir zorunluluk işin niteliğinden anlaşılmaş olmadıkça, tarafların hukuki ilişki kurulması sırasında yahut uyuşmazlığın doğmasından sonra yaptıkları ve adına ihtiyari hakem sözleşmesi denilen sözleşme ya da herhangi bir sözleşme içerisinde tahkim şartı, uyuşmazlığın salt bir biçimde her halükarda hakem yolu ile çözümlenmesini zorunlu kılmaz. Böyle bir sözleşmeye ya da tahkim şartına rağmen, taraflardan biri hakem yoluna gitmeyerek genel hükümler uyarınca mahkemede dava açar ve hasmı savunma yoluyla mahkemenin işi inceleyemeyeceğini bildirmezse mahkeme, işi inceleyip çözümlene ödevi içine girer, Çünkü, tahkim şartı, ne göreve ilişkin bir dava şartı, ne bir ilk itiraz, ne de usul hukuku yönünden teknik anlamda bir itiraz ile ilgili olmayıp, buna dayanılması bir savunma (def'i) nedenidir. Savunma nedenleri de kural olarak esasa cevap süresi içinde bildirilmelidir. Somut olayda, tahkime ilişkin savunma uzatılan yanıt süresinde yapılmıştır”*²².

Mahkeme devamla sözü tahkim şartının etkisi, bağlayıcılık durumu ve usuli sonucuna bağlayarak şöyle demektedir: *“...TTK.nun 1110/1. maddesi uyarınca, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konşimento esastır. Dosyada mevcut konşimentonun 24. maddesinde “konşimento kapsamında nakliyeciyeye yöneltilecek herhangi bir talep, İngiliz yasalarına göre ve sadece Londra'daki Yüksek Adalet Mahkemesi nezdinde karar altına*

²¹ SEVİĞ, Vedat Raşit, agm, s. 747.

²² Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 31, sayı 2, Şubat 2005, sayı s. 212 - 213.

alınacaktır” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde geçen tahkim şartı, mahkemeye gitme yetkisi vermemekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmekle, kesin, tereddütsüz ve açık olup, davacının sigortalısı, konşimentonun şartları ile de bağlanmıştır... konşimentoda yer alan tahkim şartı böylece gönderileni bağlayacağı gibi, TTK.nun 1361. maddesindeki **halefiyet ilkesi** uyarınca daccacı sigorta şirketini de bağlar. Tahkim sözleşmesi ile taraflar aralarındaki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim yoluna başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar (HUMK. 516 md). 24. maddedeki şart önce göreve, sonra yetkiye ilişkin olup, mahkemenin önce göreve ilişkin olan tahkim şartına göre, değerlendirme yapması gerekirken, önce yetki yönünden davayı ele alması doğru değildir. Mahkemece konşimentoda yer alan tahkim şartı uyarınca görevsizlik kararı vermesi gerekirken yazışlı şekilde ve gerekçe ile işin esasına girilmesi hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle ... bozulması gerekmiştir”²³.

Yüksek mahkemenin birçok konuyu içinde barındıran ilamını genel bir değerlendirmeye tabi tutarsak aşağıda önemli saydığımız hususları sırasıyla şöyle açıklayabiliriz:

1- Uyuşmazlığın tahkim mercii yönünden yabancılik unsuru içerdiği açık olduğundan, mahkeme bu bakımdan herhangi bir tartışmaya girmemiştir.

2- Yasal olarak taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlığın yasal olarak mutlaka resmi yargı yoluyla çözümlenmesi öngörülmedikçe veya böyle bir zorunluluk işin niteliğinden anlaşılmuş olmadıkça, tahkim sözleşmesi yapmak ve hakem yoluyla uyuşmazlığı çözmek mümkündür.

3- Tahkim şartı, uyuşmazlığın mutlak surette hakem yoluyla çözümlenmesini gerektirmez.

4- Tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen, taraflardan herhangi biri hakem yoluna gitmeyip genel hükümler dairesinde mahkemede dava açabilir.

5- Karşı taraf (davalı) savunma yoluyla mahkemenin işi inceleyemeyeceğini bildirmezse, mahkeme aşağıdaki gerekçelerle davayı incelemekle görevlidir. Zira

aa) Tahkim şartı ne göreve ilişkin bir dava şartıdır.

bb) Ne ilk itirazdır.

cc) Ne de usul hukuku yönünden teknik anlamda bir itirazdır.

6- Tahkime dayanmak def’i niteliğinde bir savunma aracıdır. Bundan dolayı kural olarak esasa cevap süresi içerisinde bildirilmelidir.

7- Tahkim sözleşmesiyle ilgili taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim yoluna başvurmayı kararlaştırırlar

8- Tahkim şartı taraflara mahkemeye gitme yetkisi vermemekle uyuşmazlığın hakem kararıyla çözümü konusunda bağlamaktadır.

9- Kural olarak borç ilişkileri niteliği icabı göreceli olduğundan sadece o ilişkinin yanlarını bağlar. Ancak bazı özel durumlarda borç ilişkisi, o ilişkinin

²³ Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 31, sayı 2, Şubat 2005, sayı s. 213 - 214.

yanlarının yanı sıra, üçüncü kişiler üzerinde de etkileri ortaya çıkar (BK. m. 109 – 112). Sözü edilen durumların başında külli ve cüzi halefiyet durumları önde gelir. Nitekim anılan durumlarda halefler kendi seleflerinin hak ve yetkilerine aynen sahip olurlar. Kanuni halefiyetin üçüncü kişiler (halefler) üzerindeki yansımaları maddi hukuk nitelikli olabileceği gibi, usul hukuku karakterli de olabilir.

Yüksek mahkeme eski bir içtihadında benimsediği görüş üzerine²⁴ değinilen kararında, tahkim şartı tarafları bağladığı gibi, kanuni halefiyet ilkesi uyarınca halef durumunda olan üçüncü kişileri de bağladığını hüküm altına almıştır.

10- Bu nedenle mahkeme tahkim şartını önce “görev” açısından, sonra “yetki” yönünden değerlendirip ele alması gerekir. Başka bir deyişle sorunu prensip olarak önce mahkemenin görevi, sonra yetkisi bakımından incelemek zorundadır.

11- Değinilen gerekçelerin sonucu olarak mahkeme tahkim şartı uyarınca görevsizlik kararı vermesi gerekirken, aksine işin esasına girmesi yanlış olmuştur.

Bu arada Yargıtay 19. HD. birden çok davalısı olan bir menfi tespit davası dolayısıyla verdiği yeni bir ilamda taraflar arasında yapılan tahkim şartının, anlaşmaya taraf olmayan üçüncü kişileri bağlamayacağını belirtmiştir. İlamda yüksek mahkeme görüşünü açıklamadan önce ilk derece mahkemesindeki durumu şöyle özetlemiştir: “*Davalı M. E. vekili sözleşmenin 24. maddesi uyarınca uyuşmazlığın hakem heyetince çözüme ulaştırılacağına hüküm altına alındığını öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuş, davalı M. Corp. vekili de müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini davacının tahkim şartından kaçmak için kendilerine karşı dava açtığını belirterek davanın reddini istemiş, İ. Bankası vekili de davada müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini ifade ederek davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, dava konusu teminat mektuplarının 16. 9. 1999 tarihli sözleşmenin uygulanması ile ilgili olarak davalı tarafa verildiği, sözleşmenin 24. maddesinde uyuşmazlık halinde çözümün Uluslararası Ticaret Odası (ICC) arabulucu ve hakemlik kuralları çerçevesinde İstanbul /Türkiye’de atanacak bir veya birden fazla hakem tarafından çözümleneceğinin hüküm altına alındığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı ... vekillerince temyiz edilmiştir*”²⁵.

İşbu temyiz istemleri üzerine yetkili daire esasa ilişkin olarak aşağıdaki gerekçelerle bozma kararı vermiştir: “*Tahkim şartı bir sözleşmenin taraflarının bu sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümünü hakeme bırakmak hususunda yaptıkları bir anlaşmadır. Tahkim şartını içeren sözleşme davacı şirket ile davalı M. E. arasında imzalanmıştır. Bu nedenle tahkim şartının*

²⁴ Akıncı, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, s. 212.

²⁵ Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 31, Sayı 3, Mart 2005, s. 394 – 395.

sözleşmenin tarafı olmayan davalı banka M. Corp.'a teşmili düşünülemez. Çünkü uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi esastır. Tahkim sözleşmesi istisnai bir nitelikte olup sözleşmenin taraflarını bağlar. Aksi düşünce Anayasanın 9. maddesinde teminat altına alınan yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ilişkin kurala ve tabii hakimde yargılama hakkına aykırı düşer. Yukarıda açıklanan nedenlerle tahkim şartı sözleşmesinin tarafı olmayan davalı ... 'a teşmil edilemeyeceğinden adı geçenler hakkındaki davanın esasının incelenip uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde uyuşmazlığın tahkime tabi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”²⁶.

Yerinde olan ilam ve gerekçelerden usul hukuku açısından aşağıdaki önemli hususları açıklayabiliriz:

1- Tahkim yolu istisnai bir hak arama yolu olup kural olarak sözleşmenin taraflarını bağlar. Çünkü uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi esastır.

2- Mahkeme tahkimin istisnai yol olduğuna ilişkin gerekçesine Anayasanın 9. maddesini katmıştır. Bu durumu yargı erkinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin kural ve tabii hakim teminatıyla açıklamaktadır.

3- Tahkim şartı halefiyet kuralı dışında üçüncü kişileri bağlamaz. O nedenle taraf olmayan kişilere teşmil de edilemez.

4- Bu yüzden tahkime taraf olmayan davalılar bakımından davanın esasının incelenip uygun karar verilmesi gerekir.

5- Bundan dolayı davanın tahkime tabi olduğu varsayımıyla /gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmesi doğru değildir.

Bundan dolayı verilen görevsizlik kararı usul ve yasaya aykırı olup yerinde değildir.

B – Tahkim İtirazının İleri Sürülemeyeceği Durum

4. maddenin son hükmü tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunma yetkisi vermez.

C – Yargılama Sırasında Tahkim Anlaşmasının Yapılması

Yargılama sırasında taraflar tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşabilirler. Bu takdirde m. 5/II hükmü uyarınca dava dosyası mahkemece **ilgili hakeme** veya **hakem kuruluna** gönderilir (m. 5/II).

²⁶) Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 31, Sayı 3, Mart 2005, s. 395 – 396.

IX - İhtiyatî Tedbir veya İhtiyatî Haciz Talebi

A - Genel Bilgi

Genellikle davadan önce veya dava sırasında davacının gelecekte davasını kazandığında bizzat hakkına kavuşmasını güvenceyi amaçlayan tedbirler “geçici önlemler” ya da “ihtiyati tedbirler” kavramı başlığı altında toplanır. Yargılama sürelerinin uzunluğu, insanların bencil ve hasımların kurnazlığı düşünülürse sözü geçen koruyucu acil önlemlerin haklılığı ve önemi anlaşılır. Böylece acil önlemlerin koruyucu tedbirlere yönelik olduğu görülmektedir.

Adli yargılama usulünde olduğu gibi, tahkimde de anılan önlemler önemli rol oynar. Bu arada özellikle milletlerarası tahkimde önemi artar. Ancak uluslararası uygulamada gerek belirtilen önlemleri alma yetkisi açısından olsun, gerekse önlemlerin türü ve içeriği bakımından olsun, yürürlükte olan hukuk sistemleri arasında küçümsenemez ayrılıklar görülmektedir. Hatta karşılaştırmalı hukukta hakemlere söz konusu tedbir ve kararları alma yetkisi tanımayan hukuk sistemleri de az değildir²⁷. Ticari tahkim ve hakemlik alanında geniş bir uygulama ve üne sahip merkezi Paris’te bulunan **Milletlerarası Ticaret Odası**’nın (İCC) 1.1.1998’de değişiklikle yürürlüğe giren “Tahkim Tüzüğü”²⁸ (m. 23) bu konuyu kendisi bakımından düzenlemiştir²⁹.

Nitekim MTK’muza kaynaklık (mehaz) teşkil eden UNCİTRAL Model Kanununun 2 ve 17. maddelerinde anılan önlemlere değinilmiştir. Anılan hüküm uyarınca hakemlerin vereceği ihtiyati tedbirler kararı üçüncü kişilere etkisi yoktur. Anılan hüküm emredici nitelikte olmadığından, taraflar hakemlerin ihtiyati tedbir alma yetkilerini kaldırabilirler³⁰.

Önemle belirtelim ki, kanun koyucu model kanundan esinlenerek yasayı düzenlerken, ihtiyati tedbirleri kapsamlı bir tek madde başlığı altında toplamıştır (m. 6). İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz” başlığını taşıyan madde 6’da bir yandan

²⁷ Değişik ülkelerde geçici ve koruyucu önlemler hakkında fazla bilgi için bak. ÖZSUNAY, Ergun, “Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle ilgili Düzenlemelerinde geçici Ve Koruyucu Önlemler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 77, Sayı 2, Yıl. Haziran 2003, s. 265-287; AKINCI, Ziya, “Hakemlerin İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını (Prof Şükrü Postacıoğlu’na Armağan), İzmir 1997, s. 209-223, ayrıca Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, s. 176-178.

²⁸ Uluslararası Tahkim Odası (İCC) “Tahkim Tüzüğü” nün Türkçe metni için bak. KESER BERBER, age, s. 147-166; İngilizce orijinal metin için NOMER, Ergin /EKŞİ, Nuray / ÖZTEKİN, Günseli, Milletlerarası Tahkim, s. 208-222.

²⁹ Fazla bilgi için bak. KESER BERBER, Leyla, y. age, s. 115-120.

³⁰ Bu kanun ve bu kanun ile UNCİTRAL Tahkim Kuralları arasında ayrılıklar hakkında fazla bilgi için bak. ÖZSUNAY, agm, s. 281 – 283. Ayrıca UNCİTRAL Tahkim Kuralları ile uluslararası standartlar ve anlaşmalar açısından bak. AKINCI, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, s. 179-181.

hakem veya hakem kuruluna geçici önlem alma yetkisi tanırken; öte yandan tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargısı sırasında taraflara mahkemeden ihtiyatî tedbir isteme hakkını vermiştir. Böylece geçici ve koruyucu önlemleri alma konusunda ortalama bir çözüm yolunu tercihi etmiştir³¹.

Hükmün açıklanmasına geçmeden önce iki ehemmiyetli hususa değinmek gerekir. Birisi özgürlükçü bir yaklaşımla akit yanlara öncelikle aksini kararlaştırma yetkisi ve olanağının tanınmış olmasıdır. İkincisi yasaca benimsenen usulün m. 1/III. fıkrası uyarınca, “*tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da*” istisnaen uygulanma olanağının bulunmasıdır. Hükmün içeriğini inceleyelim.

B – Mahkemenin karar Vermesi

Madde 6/I fıkrasına göre yanlardan biri, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında *mahkemeden* ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz isteyebilir. Mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırı olmaz.

C – Hakemlerin Karar Vermesi

1 – Genel Olarak

MTK. madde 6/II uyarınca Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılaması sırasında da *hakem veya hakem kurulu* taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir.

Aynı fıkra nazarın hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine de bağlı kılabilir. Demek ki, geçici önlemlerde teminat talebi hakemlerin takdirine bağlıdır.

Yine aynı hükme göre hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez.

2 - Verilen Hakem kararlarının yerine getirilmemesi Durumu

Taraflardan biri, **hakem veya hakem kurulunun** verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmese; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili **mahkemenin** yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir (m. 6/III).

³¹ ÖZSUNAY, agm, s. 287.

Hemen önemle belirtelim ki, yasa ilgililerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre istemde bulunma haklarını saklı tutmuştur (m. 6/IV). Bundan dolayı akit yanlar hem yargılamadan önce hem de yargılama esnasında geçici tedbir almak için yetkili yargı mercilerine de başvurabilirler.

D – Mahkemece Verilen İhtiyati Kararların Hükümünü Yitirmesi

Madde 6 son hükmü gereğince tahkim yargılaması *öncesi* veya tahkim yargılaması *sırasında* taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararı;

1- Hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle

2- ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.

X– Hakem Sayısı, Seçimi, Reddi, Sorumluluğu, Görevin Sona Ermesi Ve Yargı Yetkisi

A – Hakem Seçimi ve Sayısı

Bilindiği üzere âkit taraflar “tahkim anlaşması” ya da “tahkim şartı” ile uyuşmazlıklarının çözümünü **hakeme** veya **hakem kurulu’na** yahut **hakem kurumu’na** havale edebilirler. Başka bir deyişle dava için geçici seçtikleri hakem veya hakem kurulunu (Ad hoc) ya da mevcut olan daimi hakem mahkemesini yetkilendirebilirler. Görüldüğü üzere hakemler gerçek kişiler arasından atanabileceği gibi, tüzel kişililer arasından da seçilebilir. Ancak gerçek kişi veya kişiler hakem olarak belirlendikleri takdirde, karar alabilmek amacıyla hakem sayısının behemehal tek rakamına tekabül etmesi zorunludur. Örneğin 1, 3, 5 ve saire hakem sayısı gibi... ICC Tahkim Divanı Statüsü çerçevesinde benimsenen hakem yargılamasında da hemen hemen benzer anlayış hakim olmuştur (m. 8)³².

Kanunun hakem seçimine ilişkin hükmünde tüzel kişi kavramına açıkça yer vermemesine karşın 21. 4. 1961 tarihli “Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa – Genevre Konvansiyonu” hakemlik tanımlamasında (m. 1/2-b) doğal olarak gerçek kişilerin yanı sıra, tüzel kişi daimi hakem kurum ve kuruluşların hakemliğinden de söz etmiştir³³.

Taraflar öncelikle hakemleri seçmek ve sayısını belirlemede gayet serbesttirler. Ancak oylamada çoğunluğun sağlanması için bu sayı tek rakamlı olmalıdır. Kısaca taraflar tek sayı olmak koşuluyla hem uyuşmazlığı çözecek hakemleri seçmek hem de sayısını belirlemek hususunda öncelikli hak ve yetkiye sahiptirler. Tek koşul hakemlerin sayısı tek olup çift olmamasıdır.

³² Daha çok bilgi için bak. Keser Berber, s. 47-51.

³³ bak. NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN, s. 47 ve 201.

Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça üçüncü hakem **Asliye Hukuk Mahkemesi** tarafından seçilir(m. 7/A). Üç hakemlik seçimlerde ise, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler.

Taraflarca **aksi kararlaştırılmadığı** müddetçe madde 7/B'nin aşağıdaki bentleri uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından hakem seçiminde aşağıdaki kurallar uygulanır:

1. Yalnızca **gerçek kişiler** hakem seçilebilir.

2. Tek hakemlik seçimlerde, taraflar hakem seçiminde anlaşamadıkları takdirde hakem, birinin istemi üzerine **Asliye Hukuk Mahkemesi** tarafından seçilir.

3. Daha öncede belirtildiği gibi üç hakemlik seçimlerde taraflardan her biri birer hakem seçer; seçilen iki hakem de üçüncü hakemi belirler. Bu durumda taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtikleri iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine **Asliye Hukuk mahkemesi** tarafından hakem seçimi yapılır (m.7/B-3). Dava yerinde ticaret mahkemesi varsa, yetkili mahkeme öncelikle Asliye Ticaret mahkemesidir. Aynı hükme göre seçilen üçüncü hakem, *başkan* olarak görev yapar.

Yargıtay HGK'nun 19. 3. 2003 tarihinde verdiği yeni bir kararında söz konusu durumlarda hakemini seçen tarafın mahkemeden hakem seçimi isteminde bulunabilmesini, karşı tarafın hakem sözleşmesinde belirlenen sürede, belirlenmemişse yasanın öngörülen süre içerisinde hakemini seçmemiş olmasına bağlamıştır. Yüksek mahkemenin görüşü uyarınca belirlenen sürede hakemini belirlemeyen taraf seçme hakkını yitirir. Artık bu durumda hakemi tayin yetkisi mahkemeye geçer³⁴.

4. *Üçten fazla hakem* seçilecek ise, son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.

Anılan hükme göre hakemlerin seçim usulü kararlaştırılmış olunmasına rağmen;

1 - Taraflardan biri anlaşmaya uymazsa,

2 - Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,

3 - Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine **Asliye Hukuk Mahkemesi** tarafından yapılır.

Asliye Hukuk Mahkemesinin gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlar kesindir.

³⁴ Sözü edilen E. 2003/15-142, K. 182 ilam hakkında bak. NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN, s. 637- 642.

Asliye hukuk mahkemesi, hakem seçiminde tarafların anlaşmalarını, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, tarafların farklı tâbiyette olmaları hâlinde *tek hakem* seçilecek ise bu hakemin tarafların tâbiyetinden olmaması, *üç hakem* seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tâbiyetinden olmaması ilkelerini göz önünde bulundurur. *Üçten fazla hakem* seçilecek hâllerde de aynı usul uygulanır (m. 7/B-son).

Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şart varsa öncelikle bunları açıklamak zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir (m.7/C).

Önemle belirtelim ki, hakemlerin seçiminde tarafların anlaşmasında belirlenen veya kanunda öngörülen usul ve esasların ihlali yasa da hakem kararlarının iptal sebepleri arasında sayılmıştır (m. 15/A –1. b).

B – Hakemi Red Usulü Ve Red Sebepleri

1 – Red Usulü

Özgürlükçü bir yaklaşımla taraflar prensip itibariyle hakemin red usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (m. 7/ D- I).

2 – Red Sebepleri

a - Genel Olarak

Kural olarak tahkimde hakemlerin **tarafsızlığı ve bağımsızlığı** vazgeçilmez biçimde belirleyici rol oynar. Sözü edilen ilkeler tahkimde adeta olmazsa olmaz nitelikte olduğundan yasa koyucularca etkin surette sağlanması gerekir. Bu yüzden öncelikle kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartları açıklamak zorundadır. Ayrıca taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan yeni durumları da gecikmeksizin taraflara bildirmek zorundadır (m. 7/C- I).

b – Düzenlenen Red Sebepleri

Yasa koyucu yukarıda belirtilen önlemleri almakla yetinmeyip bizzat hak sahiplerine de aktif surette yetki tanıyarak değinilen ilkeleri güvence altına almaya özen göstermiştir.

Bu amaçla madde 7/C–II. fıkrası uyarınca seçilen hakem, 1) taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip değilse, 2) kararlaştırılan tahkim usulüne göre kendisinde bir ret sebebi mevcut ise 3) ya da tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar gerçekleşmişse bu takdirde ilgili tarafça reddedilebilir.

Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren *otuz gün içinde* ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı tarafa yazılı olarak bildirir (m. 7/ D- II).

Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, red istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Red isteminin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı *otuz gün içinde* **Asliye Hukuk Mahkemesine** başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir (m. 7/D- III). Görüldüğü üzere hükümde hakem kurumundan yalnızca “hakem kurulu” göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Başka bir deyişle açıklanan hükümde hakem kurulundan bir ya da birkaç hakemin reddi söz konusudur.

Seçilen **hakemin** *veya* **hakem kurulunun** tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulabilir. Asliye Hukuk Mahkemesinin bu fıkra uyarınca vereceği kararlar kesindir (m. 7/D- IV). Değinilen bu hükümde ise, üsteki hükümden farklı olarak “hakem kurulu”nun yanı sıra ve ondan tabii ayrı olarak “hakem”de düzenlenmiştir. Başka bir deyişle hakemlik kavramı daha geniş bir kapsamla hem hakem kurulu”nu hem de “hakemi” içerecek bir biçimde derpiş edilmiştir. Bundan dolayı bir tek hakemin seçildiği durumlarda, uzlaşma sağlanamadığı takdirde hakemin reddi mahkemeden istenmelidir.

Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine Asliye Hukuk Mahkemesince karar verilmesi hâlinde tahkim sona erer. Ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir (m7/D - son).

C – Hakemlerin Sorumluluğu

Yasaya göre taraflarca aksi kararlaştırmadıkça, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür (m. 7/E).

Ç – Hakemlerin Görevinin Sona Ermesi

Yasa hakemlik görevinin sona ermesi konusunu detaylı bir biçimde düzenlemiştir. uyarınca bir hakem hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde, hakemlik yetkisi hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona erer (m.7/F).

Buna göre aşağıdaki durumlardan herhangi birinin gerçekleşmesinde hakemlik görevi sona erer:

aa) Hakemin görevi öncelikle uyuşmazlık hakkında karar vermekle sona erer. Böylelikle hakemin görevi tahkim yargılamanın sona ermesiyle biter (m. 13/B).

bb) Hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmalarıyla sona erer (m. 7/F).

cc) Madde 7/F-1 hükmü uyarınca üstlendiği hakemlik görevini hukuki veya fiili sebeplerle hiç ya da zamanında yerine getirmede takdirde sona erer.

Taraflar hakemin çekilmesi konusunda anlaşabilirler. Madde 7/F- II uyarınca taraflar hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda anlaşmazlarsa, çekilmeyi gerektiren sebeplerin diğer tarafça kabul edilmemesi durumunda, isteminin reddini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren 30 gün içinde Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açabilir. Asliye mahkemesince red kararı vermesi halinde hakemlik sona erer (m. 7/ D- III) .

Ancak önemle belirtelim ki, hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin red sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez.

Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir (m.7/G).

Tahkim süresinin işlemesi, bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi nedeniyle süre durmaz.

Ancak, tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun **karar çoğunluğunu** ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer.

D – Yargı Yetkisi

Hakem veya hakem kurulu, “tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına” ilişkin itirazları da içermek üzere “**kendi yetkisi**” hakkında karar verebilir. Yalnız anılan karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir (m.7/H-I). Hemen belirtelim ki, hakemlerin hukuka aykırı biçimde kendi yetki veya yetkisizlikleri hakkında verdikleri kararları, madde 15/A’nın (d) bendine göre iptal sebebi sayılmıştır.

Yargıtay 11. HD. 1. 2. 2005 tarihinde tahkimde yetki sorununa ilişkin çok önemli bir karar vermiş bulunmaktadır (E. 2004/4057, K. 2005/599). Olay kısaca şöyledir. Daha önce **İstanbul Ticaret Odası Tahkim Bürosu**’nda bir şirket aleyhine açılan tahkim davasına karşı davacı vekilinin davalı şirket ile müvekkili arasında bir tahkim sözleşmesi olmadığı ve belgedeki tahkime konu anlaşmazlık ile taraflar arasındaki anlaşmazlık konusunun bir ilgisinin bulunmadığı iddiasıyla söz konusu davanın hakemde görülemeyeceğini ileri

sürülerek tahkim başvurusunun geçersizliğinin tespitine ve davadaki tüm usul işlemlerinin geçersizliğine ve iptaline karar verilmesi istemiyle **İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi**'nde dava açılmıştır. Yerel mahkeme, davacının tahkim sözleşmenin tarafı olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar vermiştir. Temyizen açılan davada yetkili daire mahkeme kararını aşağıdaki gerekçelerle bozmuştur: “*HUMK'nun 519. maddesindeki düzenleme, esasen davaya konu uyuşmazlığın, var olan belli bir tahkim sözleşmesinin ya da bir sözleşmedeki tahkim şartının kapsamına girip girmediğinin, geçerli ya da sahte olup olmadığının ya da tahkim veya sözleşmenin geçerli olup olmadığının iddia edilmesi gibi durumları kapsamaktadır... Bu örneklerden de anlaşılacağı gibi, HUMK'nun 519. maddesi kapsamında mahkemece çözümleneceği öngörülen hususlar, esasen var olan bir tahkim sözleşmesinin kapsamı, geçerliliği, mevzuata uygunluğu gibi tahkim iradesinin emredici kanun hükümlerine uygun olup olmaması ve tahkim sözleşmesinin yorumlanmasında karşılaşılan sorunlarla ilgilidir.*

Davacı T ... North Communications Inc'in davalısı olduğu tahkim kurulundaki davada ileri sürdüğü husumet itirazı, HUMK'nun 519. maddesi kapsamında mahkemece çözümlenecek bir sorun olmayıp, davanın esasının çözümüne ilişkin olduğu için, tahkim sözleşmesi gereği, tahkim kurulunca çözümlenecektir. Buna göre mahkemece, tarafların tahkim sözleşmesi yapma iradelerine rağmen, uyuşmazlığın özünü ilgilendiren husumet itirazını karara bağlayarak, davayı esastan da sonuçlandıracak nitelikte karar verilmesi doğru değildir.

O haleden mahkemece, davacı T ... North Communications Inc'in davalısı olduğu tahkim kurulundaki davada ileri sürdüğü husumet itirazının tahkim kurulunca davanın esası kapsamında çözümleneceği gözetilmelidir”.

Öte yandan mahkemece, davacı T ... North Communications'Inc'in her iki davada da ikinci itiraz nedeni olarak ileri sürdüğü, tahkim sözleşmesinin hisse satışından doğan uyuşmazlıkları kapsadığı halde tahkime konu uyuşmazlığın haksız rekabete dayalı tazminat istemi olduğu için, bu uyuşmazlığın tahkimde çözümlenemeyeceğine ilişkin itirazı, kararın niteliğine göre yanıtı bırakılmıştır. Bu hususun yukarıdaki açıklamalara göre HUMK'nun 519. maddesi hükmü kapsamında kaldığı açıktır.

Bu durumda mahkemece, davacı şirketin, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, tahkim sözleşmesi kapsamına girmediğine ilişkin itirazı değerlendirerek sonuca göre karar vermesi, husumet itirazının ise, uyuşmazlığın tahkim sözleşmesi kapsamında kaldığının kabulü halinde davanın esasını çözümlenecek olan tahkim kuruluna bırakılması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”³⁵.

³⁵ Karar hakkında bak. Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 31, Sayı 12, Aralık 2005, s. 1876-1878.

Yargıtay'ın oybirliğiyle aldığı **bozma kararı** prensip itibariyle yerindedir. Görüldüğü üzere yüksek mahkeme, 519. madde çerçevesinde hakemler ile mahkemelerin yargısal faaliyetlerinin kesiştiği uyuşmazlıklarda ortaya çıkan yetki sorunun çözümünde önemli bir ayırımın yapılmasını gerekli kılmıştır. Sorunun çözümünde benimsenen kıstas ve hakim olan anlayış, temelde söz konusu yasal hükmün kapsamına dayanarak açıklanmıştır. Yapılan yorumu ve varılan görüşü aşağıdaki noktalarda toplayabiliriz:

1- Mahkemelere yetki veren HUMK'nun 519. maddesindeki düzenlemenin kapsamı geniş olmayıp sınırlıdır. Bu ise temelde “*davaya konu uyuşmazlığın, var olan belli bir tahkim sözleşmesinin ya da bir sözleşmedeki tahkim şartının kapsamına girip girmediğinin, geçerli ya da sahte olup olmadığının ya da tahkim veya sözleşmenin geçerli olup olmadığının iddia edilmesi gibi durumları kapsamaktadır*. Daha açıkça belirtmek gerekirse “*var olan bir tahkim sözleşmesinin kapsamı, geçerliliği, mevzuata uygunluğu gibi tahkim iradesinin emredici kanun hükümlerine uygun olup olmaması ve tahkim sözleşmesinin yorumlanmasında karşılaşılan sorunlarla ilgilidir*.”

2- Yukarıda değinilen konuların dışında kalan, bu arada davada söz konusu olan **husumet itirazına** ilişkin iddia, davanın esasının çözümü ile ilgili olup HUMK. 519. maddesinin kapsamı dışında kalır. Husumet itirazı tahkim sözleşmesi kapsamında olduğundan, kural olarak mahkemece çözümlenecek bir sorun olmayıp, hakem kurulunun yetkisindedir.

3- Bundan dolayı mahkeme uyuşmazlığın özünü ilgilendiren husumet itirazını karara bağlayarak davayı esastan sonuçlandıracak biçimde karar veremez. O nedenle mahkemenin bu yönde olmayan tutumu doğru değildir.

4- Sonuç olarak **husumet itirazı** tahkim kapsamında kalıp, çözümlene yetkisi davayı esastan çözecek tahkim kuruluna ve hakemlere aittir.

Prensip itibariyle verilen bozma ilamı gerek 519. maddenin kapsamının belirlenmesi noktasından, gerekse kapsamının sınırlandırılmasında benimsenen kriter gerekse de yetki paylaşımı açısından başarılı olmuştur, diyebiliriz. Öte yanda sergilenen görüş, genel olarak uluslararası arenada ulusal hakemliğin tercihinde önemli rol oynayan mahkemelerin tahkime müdahale etme yetkilerinin sınırlı olması ilkesi açısından da uygun ve olumlu bir davranış olmuştur.

Madde 7/H-I hükmünce hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Hakem veya hakem kurulunun *yetkisizliğine ilişkin itiraz*, en geç ilk cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz (m. 7/H- II).

Madde 7/H- III fıkrasına göre hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz hemen ileri sürülmesi zorunludur. Yoksa yetki itirazı geçerli olmaz.

Buna karşı hakem veya hakem kurulu, yukarıda belirtilen her iki durumda, *gecikmenin haklı sebebe dayandığı* sonucuna varırsa, daha sonra ileri sürülen itirazı kabul edebilir (m. 7/H- IV).

Hakem veya hakem kurulu, **yetkisizlik itirazını**, *ön sorun* şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar (m. 7/H- son).

XI - Tahkim Yargılaması ve Usulü

Usul hukukunda tahkim yargılamasının hukuki niteliği uzun süreden beri öğretilerde önemli tartışma konusu oluşturmuştur. Zira teorik olarak tahkimin tabi olacağı “hukuki rejim”³⁶, kural olarak onun hukuksal niteliğine bağlı olacaktır. Doktrinde bu konuda savunulan görüşlerin önemlileri **kazai, akdi, karma ve bağımsız** teorilerdir. Ancak belirtelim ki, iç hukukta tahkimin hukuki niteliği etrafında yapıla gelen sıcak teorik tartışmalar, milletlerarası alanda mevcut tahkim gerçeği karşısında, özellikle uluslararası sözleşmelere taraf ülkeler bakımından giderek pratik önemini yitirmeye başlamıştır³⁷.

A - Yargılama kurallarının belirlenmesi

Kanunun 8/A hükmüne göre taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu kanunun emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, özgürce belirleyebilirler ya da başka bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapmak suretiyle kararlaştırabilirler.

Yine aynı hükme göre taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını bu kanun (MTK) hükümleri uyarınca yürütür.

B – Tahkim Yargılamasında Geçerli İlkeler

Tahkim yargılamasında geçerli olan belli başlı ilkeleri aşağıdaki başlıklar altında toplayabiliriz.

1 – Hakemlerin Bağımsızlığı ve Yansızlığı

Hakemlik yargılamasında hakemlerin tarafsızlığı vazgeçilmez bir ilkedir. Karar verirken yansız davranmaları içinde öncelikle kendilerini seçen kimselerden bağımsız olmaları zorunludur. Aksi takdirde yanlı tutumları

³⁶ Tahkimin tabi olacağı hukuki rejim hakkında bak. AKINCI, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları Ve Tenfizi, s. 56 vd.

³⁷ Tahkimin hukuki niteliği hakkında ileri sürülen teoriler ve bunların Türk Hukukunda değerlendirilmesi hakkında geniş bilgi için bak. AKINCI, y.age, s. 46-55; ŞANLI, s. 42-50.

nedeniyle adaletin tecellisi şöyle dursun, hakemlik kurumuna yararlı olmaları bir yana, aksine büyük zarar vermiş olurlar. Hatta hakemlik kurumu aleyhine duyulan olumsuz görüşlere güç kazandırır. Bu yüzden hakemliğe atandıktan sonra, hiçbir baskı ve etki altında kalmadan her iki tarafa eşit mesafede durmaları icap eder.

Tahkim yargılamasında özellikle daimi hakem kurullarının yeri ve durumu daha çok belirleyicidir. Tarafsızlık hasleti konusunda daimi hakem kurullarına öteden beri duyulan bazı kuşklar yayıldığı takdirde, **Prof. Dr. Yavuz Alangonya'nın** aktardığı *“Gelişmekte olan ülkelerin bilhassa kurumsallaşmış tahkime karşı olan güvensizliğin yarattığı, mevcut tahkim müesseselerinde bir “yeni sömürgecilik imajı” gördükleri ve bunlara kuşku ile baktıkları yolunda görüşlere rastlanmaktadır”* mealindeki söz yabana atılamaz³⁸.

2 - Tarafların Eşitliği

Benimsenen eşitlik kuralı uyarınca taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Buna göre taraflara iddia ve savunmalarını eşit şekilde ileri sürme olanağı tanınır (m. 8/B). Bundan dolayı hakemler yargılama sırasında tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri ve yararlanmaları hakkında gerekli önlemleri almakla görevlidirler. Aksi takdirde eşit muameleye aykırılık m. 15/A- 1. bendi çerçevesinde verilen kararın iptalini gerektirebilir.

3 -Tarafların Temsili

Tahkim yargılamasında tarafların temsili önem taşır. Taraflar duruşmalarda bizzat bulunabilecekleri gibi, tayin edecekleri vekillerce de temsil edilebilirler. Hatta yanlarında danışman da bulundurulabilirler. Hakem yargılamasında Avukat zorunluluğu olmadığından, atanan temsilcinin Avukat olması da gerekmez. Belirtilen esaslar İCC Tahkim yargılamasında da geçerli olmuştur (m.21/4)³⁹.

Türk Hukukunda da taraflar yerli uzman kişilerin yanı sıra, **yabancı gerçek** veya **tüzel kişiler** veya **danışmanca** da temsil edilebilirler. Yargılamada taraflara kendilerini yabancı gerçek ve tüzel (hükmi) kişilerce temsil edilebilme olanağı tanındığından, pekala söz edilen kişiler **yabancı Avukat** ya da **Avukatlık bürosu** da olabilir.

Tahkim yargısında taraflara sağlanan yabancılarla bu arada yabancı Avukatlarla temsil edilebilme yetkisi, Milletlerarası Özel Usul Hukuku ile Yabancılar Hukukumuzda getirilen diğer bir yeniliktir. Ancak anılan hükümle

³⁸ “UNCİTRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında” bak. Prof Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan. İst. 1990, s.3.

³⁹ KESER, BERBER, s. 29-32.

tarafına tanınan bu olanak, mahkemelerde tahkimle ilgili olarak yapılan istemlere uygulanmadığını önemle belirtmek gerekir (m. 8/B- II).

C - Tahkim Yeri

Tahkim yeri, **prensip** itibariyle taraflarca veya onların seçtiği tahkim kurumunca serbestçe tayin edilebilir. Böylece tahkim yerinin neresi olacağı hakkında taraflar tamamen serbestlerdir. Ancak taraflar arasında bu konuda bir anlaşma yoksa, tahkim yeri hakem veya hakem kurulunca **uyuşmazlığın özellikleri** göz önüne alınarak belirlenir (m. 9/I). Görüldüğü üzere akit taraflar herhangi bir sınırlama olmaksızın uygun görecekları mahalli tahkim yeri olarak belirleyebileceklerine karşın, hakem ve hakem kurulları ancak ihtilaf konusunun özelliğini göz önünde tutarak hakem yerini tayin edebilirler. Demek ki, hakemlerin tahkim yerini belirlemede yetkileri taraflara nazaran sınırlıdır.

Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir (m. 9/II). Belirtilen koşulla tahkim yargılaması istisnaen bir başka yerde toplanıp icra ve ifa edilebilir. Model kanunda bildirme koşuluna yer verilmemiştir⁴⁰.

MTO tahkim tüzüğü m. 14/1 uyarınca taraflar tahkim yerini seçmemiş ve bu konuda herhangi bir anlaşma yapmamışlarsa, tahkim yerini Tahkim Divanı belirler⁴¹.

Ç - Davanın Açıldığı Tarih

Hakemlerin bir uyuşmazlığa bu sıfatıyla el koyabilmesi için usulünce bir davanın mevcut olması şarttır. Davayı taraflar kendileri açabilecekleri gibi, atayacakları bir vekil aracılığı ile de mümkündür⁴². Tahkim usulünde dava doğrudan hakeme açılmalıdır. Dava, kural olarak dava dilekçesinin hakeme verilmesiyle başlar. Nitekim belirtilen kural İCC'nin hakem yargılamasında da kabul edilmiştir (Tüzük m. 4)⁴³. Aynı esas bizim MTK'unca da benimsenmiştir. Ancak ilgili hüküm derpiş edilirken, değişik durumlar öngörülerek ayrıntılı düzenlenmesi tercih edilmiştir.

Yukarıda değinilen düzenleme uyarınca taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece, **tahkim davası** kural olarak;

1 Hakemlerin seçimi için Asliye Hukuk Mahkemesine veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa *başvurulduğu*;

⁴⁰ SEVİÇ, s. 747.

⁴¹ Keser, s. 75-78.

⁴² Başka bilgi için bak. ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim Ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 210 vd.

⁴³ Keser, s. 18 vd.

2- Anlaşmaya göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa *bildirdiği*;

3 - Anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi *talebinin karşı tarafça alındığı* tarihte açılmış sayılır (m. 10/A).

Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı almış ise, otuz gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kendiliğinden ortadan kalkar (m. 10/A- II).

D - Tahkim Süresi Ve Sona Ermesi

Tahkim yargılamasında uluslararası hukuk açısından önem taşıyan başka bir husus tahkim süresiyle ilgilidir. Dünya çapında hakemlerin kararlarını belirli bir sürede vermeleri konusunda genellikle bir fikir birliği vardır. Tarafların tahkim süresini belirleme konusunda doğrudan yararları bulunduğu, öncelikle söz sahibi olmaları doğaldır. Ancak ilgili taraflar söz konusu süreyi belirlemedikleri durumda, dikkate alınacak hukuk düzeni önem kazanır.

Milletlerarası tahkime geçmeden önce belirtelim ki, HUMK'un 529. maddesine göre iç tahkime dair olanlarda sözü edilen süre altı (6) aydır⁴⁴.

Taraflar tahkim anlaşmalarında aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren **bir yıl içinde** hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar vererek tahkimin anılan süre içinde bitirilmesini emretmiştir (m. 10/B). Model kanunda tahkim süresi sınırlandırılmış olmamasına karşın, MTK'da sürenin sınırlandırılması kanımızca hakemlikten güdülen temel amacı ve sürati sağlayacağı nedeniyle uygun olmuştur.

Madde 7/G -II uyarınca bir veya birden çok hakemin değişmesi durumunda tahkim süresinin işlemesi durmaz ve işleyen süre işlemeye devam eder. Bu takdirde onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir (m. 7/G-I). Ancak aynı bendin III. fıkrası 'na göre eğer tahkim anlaşmasında hakemlerin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde tahkim süresi sona erer.

Tahkim süresi, tarafların anlaşmaları; anlaşmamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine gerektiğinde Asliye Hukuk Mahkemesince uzatılabilir. Başvurunun reddi halinde tahkim süresi sonunda yargılama sona erer. Mahkemenin kararı kesindir (m. 10/B- II).

⁴⁴) Ek bilgiler için bak. AKINCI, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, s. 183-184.

E - Kullanılan Dil

Tahkim yargılaması “Türkçe” veya “Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmî dili”nde yapılabilir. Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir.

Tarafların anlaşmasında veya hakemlerin konu ile ilgili ara kararında aksi öngörülmemiş ise, bu dil veya diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihaî kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılır (m. 10/C).

Hakem veya hakem kurulu, tarafların dayandığı belgelerin tahkim yargılamasında kullanılan dil veya dillerdeki çevirisi ile birlikte sunulmasına karar verebilir.

F - Dava ve Cevap Dilekçesi

Taraflarca kararlaştırılan ya da hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde davacı, tarafların ad, unvan ve adreslerini, temsilcisini, tahkim şartını veya sözleşmesini, uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşme veya hukukî ilişkiyi, iddianın dayandığı olayları, uyuşmazlığın konusunu, miktarını ve istemini içeren dava dilekçesini; hakem veya hakem kuruluna verir (m. 10/D - I).

Davalı taraf ise, cevaplarını içeren dilekçesini yetkili hakem veya hakem kuruluna verir.

Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delillere yollama yapabilirler.

Taraflar, aralarında aksini kararlaştırmamışlarsa, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. **Ancak**, hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer hâl ve şartları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir.

Ancak yanların iddia ve savunmanın tahkim anlaşmasının kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilmesi veya genişletilmesi kabul edilmemiştir (m. 10/D - II).

G- Görev Belgesi

Tarafların, tahkim anlaşmasında görev belgesi düzenlenmeyeceğine dair aksine bir kararlaştırmaları yoksa, hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesi verildikten sonra bir “**görev belgesi**” düzenler (m. 10/ E - I). Prof.

Seviğ model kanunda görev belgesi gereğine ilişkin kayıt olmamasına karşın, söz konusu düzenlemeyi yararlı bulmuştur⁴⁵.

Görev belgesinde tarafların adları, unvanları ve sıfatları, tahkim sırasında bildirim için geçerli adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, uyuşmazlığın açıklanması, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları ve adresleri, **tahkim yeri**, tahkim süresi, sürenin başlangıcı, uyuşmazlığa **uygulanacak usul hükümleri** ile ilgili açıklamalar ve hakemlere dostane aracılık yapma yetkisinin verilmiş olup olmadığı gibi konular yer alır.

Görev belgesi hakemler ve taraflarca imzalanması gerekir (m. 10/D - III).

H - Duruşma ve Yargılama Usulü

Madde 11/A fıkrasına göre hakem veya hakem kurulu, delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine de karar verebilir.

Tarafların duruşma yapılmaması konusunda anlaşmaları yoksa, hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapabilir.

Hakem veya hakem kurulu, uygun bir süre önce dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmaları ve tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını taraflara bildirir.

Bu arada hakem veya hakem kurulu kendisine sunulan dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeleri taraflara bildirir (m. 11/A- son).

İ – Yargılama Esnasında Taraf Olma Niteliğini Kaybetme

Tahkim yargılamanın taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi hâlinde, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılmasını erteleyip, tahkim yargılamanın devamını sağlamak için ilgililere bildirimde bulunulur. Bu durumda tahkim süresi durup işlemez (m. 11/B- I).

Altı ay (6 ay) içinde bildirim yapılmaz veya bildirimde bulunanlar tahkim yargılmasına devam edeceklerini açıkça diğer tarafa ya da hakem veya hakem kuruluna bildirmezlerse, tahkim yargılması sona erer.

J - Taraflardan Birinin Yargılamaya Katılmaması

Kanunun madde 11/C fıkrasına göre taraflardan birinin yargılamaya katılmaması hâlinde aşağıdaki hükümler uyarınca **bazen** yargılamaya son

⁴⁵ Seviğ, s. 749.

verilir, **bazen ise** yargılamaya devam edilerek karar verilir. Bu düzenlemeye göre:

1- Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.

2- Dava dilekçesi, 10 uncu maddenin (D) fıkrasının birinci paragrafına uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.

3- Buna karşı davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.

4- Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmez veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.

K - Bilirkişi Atama ve Keşif Kararı Verme

Madde 12 /A hükmü uyarınca Hakem veya hakem kurulu;

1- Belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atayabilir.

2- Taraflardan bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarını, ilgili belge ve bilgileri vermelerini isteyebilir.

3- Ayrıca gerekli gördüğü takdirde dava ile ilgili keşif yapılmasına karar verebilir.

Bu mayanda aksi kararlaştırılmamışsa, taraflardan birinin istemi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını verdikten sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar (m. 12 /A-II).

Aynı hükme göre yapılacak duruşmada taraflar istedikleri takdirde bilirkişilere soru sorabilir. Bu arada uyuşmazlık konusunda kendileri seçip yanında getirdikleri özel bilirkişilerini de duruşmada dinletebilirler.

L - Delillerin Toplanması

Tarafların, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde vermeleri gerekir. Bu arada hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında Asliye Hukuk Mahkemesinden yardım isteyebilir. Bu durumda mahkeme “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu” hükümlerini uygulayarak delillerin toplanmasına çalışır (m. 12/B).

M - Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk Kuralları

Bilindiği üzere Devletler Özel Hukukunun en belirgin özelliklerinden biri tarafların uyuşmazlığın esasına yani hukuki muamelenin hükmüne uygulanacak yetkili hukuk düzeninin belirlenmesidir (Milk. m. 14 ve 24).

Milletlerarası tahkimde de uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukukun seçimi konusunda anılan özgürlük taraflardan esirgenmemiştir⁴⁶. Nitekim yasada bu konu demokratik bir yaklaşım ve özgürlük sınırı çerçevesinde taraflarca uygulanacak hukukun seçimi yapılıp yapılmadığına göre düzenlenmiştir. Benzer özgürlükçü anlayış İCC'nin Tahkim Tüzüğü düzenlemesine de hakim olmuştur (Tüzük m. 17)⁴⁷.

1 – Yetkili Hukuk seçilmişse

Kuralda hakem veya hakem kurulu, taraflar tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçilen hukuk kurallarına göre karar verir denmiştir (m. 12/C-I).

Bir hukuk seçiminin yapılması, belirlenen hukukun kapsamında yer alan ticari örf, adet ve teamülleri de içerir⁴⁸. Nitekim Prof. Seviğ'in belirttikleri üzere sözleşme hükümlerinin kah yorumlanmasında, kah tamamlanmasında seçilen hukuka ait “*ticarî örf ve âdetler*” ile “*ticarî teamüller*” de göz önüne alınır⁴⁹. İCC Tahkim Tüzüğü madde 17/2 açıkça bu doğrultuda hüküm taşımaktadır.

Söz konusu amir hükme göre anlaşmada aksine bir kayıt yoksa, belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, o devletin kanunlar ihtilâfı kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya **maddî hukukunun** seçilmiş olduğu anlamına gelir. Böylece “**atıf**” uygulaması reddedilmiş olmaktadır.

2 – Hukuk Seçimi Yapılmamışsa

Taraflar sözleşme hükümlerine ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını belirlemedikleri takdirde, tek hakem veya hakem kurulu uyuşmazlık ile “*en yakın bağlantı içinde olduğu devletin maddî hukuk kurallarına*” göre karar verir (m. 12/C- II). Doktrinde yasal düzenlemenin yeni gelişmelere daha uygun olduğu hakkında görüş bildirilmiştir⁵⁰.

Kuralda doğrudan doğruya maddi hukuk kurallarının uygulanacağı hüküm altına alındığından dolayı, “atıf teorisi” uygulama ve yetkilendirmenin dışında kaldığı kesin olarak anlaşılmaktadır. Ayrıca bu durumda da, ister sözleşmenin yorumlanmasında, ister boşluklarının doldurulmasında uygulanan

⁴⁶ Milletlerarası ticari tahkimde esasa uygulanacak hukukun belirlenmesinde tanınan serbesti, serbestinin sınırı, hukuk seçimi ve seçim tarzları hakkında geniş bilgi için bak. ŞANLI, s. 123-210.

⁴⁷ KESER, s.

⁴⁸ ŞANLI, y. age, s. 162-163.

⁴⁹ SEViĞ, s. 748.

⁵⁰ SEViĞ, s. 749.

yetkili hukukun ticari örf, adet ve teamüllerinin uygulanacağına yine şüphe etmemek gerekir.

Birçok uluslararası belge ve konvansiyonda benimsendiği gibi⁵¹ hukukumuzda dahakem veya hakem kurulu, **ancak** tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları halinde “dostane aracı” (amiable compositeurs) olarak hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre ya da dostane aracı sıfatıyla karar verebilir (m.12/C- III).

3- Esasa Uygulanacak Hukukun Tespiti

Yukarıda açıklanan her iki durumda, yani taraflarca hukuk seçimi, ister yapılmış olsun ister olmasın, hakemlerce davanın esasına uygulanacak maddi hukuk kuralının muhtevasının tespiti en belirgin odak nokta teşkil eder.

Devletler Özel Hukukunda yargıçlar sözü edilen sorunun çözümünde başvurabilecekleri uygun bir kanunlar ihtilafı sistemine sahiptirler. Örneğin Türk Hukukunda değinilen konuda Milk. m. 2’de önemli hüküm mevcuttur⁵². Buna karşı tahkim yargılamasında hakemler böyle sistem ve teknikten yoksundurlar. MTK’ nda da bu konuda somut bir düzenleme mevcut değildir. Bundan dolayı anılan **boşluğun doldurulmasında**⁵³ hakemlerin başvuracakları teknikler ve uygulayacakları usuller geniş ölçüde hukuksal bilgi, bilinç ve kültür anlayışı ile yetişme tarzlarına bağlı olacaktır⁵⁴.

N - Tarafların Sulh Olmaları

Madde 12/D hükmü tarafların sulh olmaları durumunu düzenlemiştir. Sözü edilen hüküm uyarınca tahkim yargılaması esnasında taraflar sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Bu takdirde tarafların sulh istemini uygun bulan hakem veya hakem kurulu, anılan sulhu “**hakem kararı**” olarak belirtir.

⁵¹ Örneğin İCC Tahkim Tüzüğü, m. 17/3. Ayrıca bak. KESER, s. 123-125; ŞANLI, age, s. 163 –175; AKINCI, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları Ve Tenfizi, s. 219 vd.

⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. SADROLEŞRAFİ , Hüseyin Ali, Şematik Devletler Özel Hukuku, İzmir 2003, s. 187-197; Nomer / Şanlı, s. 182-190.

⁵³) Genel olarak Devletler Özel Hukukunda boşlukların doldurulmasında başvurulan teknikler ve usuller hakkında ayrıntılı bilgi için bak. SADROEŞRAFİ, y.age, s. 115-116.

⁵⁴) Milletlerarası tahkimde hakemlerin esasa uygulanacak hukukun tespitinde değişik alternatif durumlarda başvurabilecekleri farklı teknikler ve taktikler hakkında ayrıntılı bilgiler hakkında özellikle bak. ŞANLI, s. 216 vd.

O - Hakem Kurulunun Karar Verme Usulü

Madde 13/A-I. paragrafına nazaran taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hakem kurulu “oy çokluğu” ile karar verir. O itibarla yanlar aksini kararlaştırma yetkisine sahiptirler.

Bu arada taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, bu takdirde kurul başkanı yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına da karar verebilir.

İCC tahkim kurallarında başkanın tek başına karar verme yetkisi daha da geniş tutulmuştur. Bu konuyu düzenleyen m. 25 /1’e göre hakem mahkemesi birden çok hakemden oluştuğunda oy çokluğu sağlanamazsa, başkan tek başına karar verir.

Ö - Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi

MTK. yargılamanın sona ermesini pek çok farklı durumu göz önünde tutarak ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Madde 13/B fıkrası gereğince tahkim yargılaması, nihâî hakem kararının verilmesi veya aşağıda sayılan durumlardan herhangi birinin ortaya çıkmasında sona erer:

1- Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmesi hali hariç, davacı davasını geri alırsa.

2- Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa.

3- Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa.

4- Madde 10/B fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse.

5- Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse.

6- Madde 11/B fıkrasının ikinci paragrafına nazaran tahkim yargılamasına devam edilemezse.

7- Madde 16/C fıkrasının ikinci paragrafına göre yargılama giderleri için avans yatırılmazsa, 14. maddenin (B) fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar.

XII- Hakem Kararının İçeriğine, Taraflara Teslim ve Tebliğine İlişkin Önemli Hususlar

A - Kararın İçeriği

Kanuna göre hakem kararında sırasıyla aşağıdaki hususlar yer alır:

1- Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,

2- Kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi ve tazminata ilişkin istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı,

3- Tahkim yeri ve kararın tarihi,

4- Kararı veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları ve karşı oyları ile

5- Verilen karara karşı iptal davası açılabileceği belirtilir (m. 14/A).

Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmî kararlar da verebilir.

Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir.

Taraflar, giderini ödemek koşuluyla hakem kararının Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini isteyebilir. Bu durumda karar ve dava dosyası, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından mahkemeye sunularak mahkeme kaleminde saklanır (m. 14/A - II).

B – Düzeltme, Yorumlama ve Tamamlayıcı Karar İstemi

Taraflar hakem karardan tatmin olmadıkları bazı konular hakkında lüzumunda hakemlere başvurarak ek karar verilmesini isteyebilirler. Bunlar genellikle düzeltici, yorumlayıcı ve tamamlayıcı karar verilmesine ilişkin istemlerdir.

1 - Düzeltici ve Yorumlayıcı Karar İstemi

Uyuşmazlığın taraflarından her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren *otuz gün içinde*, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurup aşağıdaki hususların düzeltilmesi ve yorumlanmasını isteyebilir:

a- Hakem kararında mevcut olan hesap, yazı ve benzeri **maddî hataların** düzeltilmesi.

b- Kararın tümü veya bazı bölümlerinin yorumlanması (m. 14/B- D).

Anılan başvuru üzerine karşı tarafın görüşünü de alarak hakem veya hakem kurulu istemi haklı görürse, müracaat tarihinden itibaren *otuz gün içinde* kararındaki mevcut *maddî hatayı* düzeltir veya hükmünün yorumunu yapar.

Hakem veya hakem kurulu, kararda karşılaştığı **maddî hataları** karar tarihini izleyen *otuz gün içinde kendiliğinden* de düzeltebilir (m. 14/B- III)

ICC tahkim usulünde ise, hakem mahkemesi kararlarının “Tahkim Divanı tarafından kontrol edilme zorunluluğu”nun yanı sıra (m.27), hakem kararlarının “düzeltilmesi” ve “yorumlanması” yolları kabul edilmiştir(m. 29)⁵⁵.

⁵⁵ Fazla bilgi için bak. KESER, s. 62-63, 132-138.

2 – Tamamlayıcı Karar İstemi

Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren *otuz gün içinde*, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda **tamamlayıcı hakem kararı** verilmesini de isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, istemi haklı görürse, **tamamlayıcı kararını altmış gün içinde** verir.

3 - Değerlendirme

Gerek düzeltici gerekse yorumlayıcı ve tamamlayıcı kararlar taraflara bildirilir. Önemle belirtelim ki, söz konusu kararların hiçbirisi başlı başına bağımsız kararlar olmayıp, hakem kararının tamamlayıcı bir parçası niteliğindedirler. Yani onun mütemmim cüzi durumundadırlar (m. 14/B son).

C - Yazılı Bildirimlerin Teslimi ve Alınmasına İlişkin Esaslar

Kanununun 14. maddesinin (C) fıkrasının ilk paragrafı uyarınca taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, tahkimle ilgili herhangi bir yazılı bildirim, bizzat *gönderilene* ya da gönderilenin *yerleşim yerine*, *olağan oturma yerine (mutad mesken)*, *iş yerine* veya *posta adresine* teslim edildiği takdirde alınmış ve böylece tebliğ edilmiş sayılır.

Gerekli araştırma yapılmasına rağmen yukarıdaki **bildirim yerlerinden hiçbirinin bulunamaması hâlinde**, gönderilenin bilinen *son yerleşim yerine*, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine taahhütlü mektupla veya teslim teşebbüsünün belgelendiği herhangi bir başka vasıta ile gönderilen yazılı bildirimler alınmış kabul edilerek tebliğ edilmiş sayılır (m. 14/C - II).

Yazılı bildirim, *öngörülen şekillerde* teslim edildiği tarihte alınmış sayılır.

Vurgulayarak önemle belirtelim ki, kanunun açık direktifi uyarınca tahkimde uygulanan işbu hüküm ve usuller, mahkemelerce yapılan tebligatlarda uygulanmaz.

XIII – Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları

A - Genel Olarak

Yargısal usulde gerek kesin sonuca ulaşmada gerekse dava konusuna kavuşmada kanun yollarının türü, azlığı veya çokluğu çok etkin rol oynadığında kuşku yoktur. Bu husus özellikle diğer yasal yollara nazaran uyumsuzlukların kısa sürede sona erdirmesinde iddialı olan tahkim usulünde, kanun yollarının belirleyiciliği daha fazla önem kazanır. Şöyle ki, hakem kararlarının kanun

yollarına karşı sınırsız açık olup olmaması⁵⁶, başka bir deyişle kapsamı onun çekiciliği, mevcudiyet gerekçesi ve özelliği üzerinde doğrudan olumlu ya da olumsuz biçimde etkili olur. Bundan dolayı hakem kararlarının denetim mekanizmasına tabi olan kanun yollarının düzenlenişinde, anılan yolların kapsamının sınırlı tutulması başta gelen öncelikler arasında yer alır.

Nitekim tahkim prosedürünün kendine özgü özelliğini ivedilikle önemseyen İCC kendi sistemi çerçevesinde cereyan eden tahkim usulünde başkaca kanun yolu benimsememiştir. Tüzüğün 28. maddesinin son fıkrası şöyledir: “*Her hakem kararı taraflar için bağlayıcıdır. Uyuşmazlıklarını İCC’ye getirmekle taraflar, verilecek hakem kararını derhal icra etmeyi ve hukuken mümkün olsa bile, tüm kanun yollarından feragat etmeyi kabul ederler*”. Değinilen buyurucu hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, tarafların İCC’nin tahkimini kabul etmeleriyle kanun yollarına başvurmaktan feragat etmiş olurlar.

Yukarıda değinilen gerçeği ve gerekçeyi kavrayan kanun koyucular hakem kararlarının kesinleşmesinde genel kanun yollarından ayrı kendine özgü kısa denetim mekanizmasının düzenlenişini tercih etmişlerdir⁵⁷. Söz konusu anlayışa bizim yasa koyucu da MTK’da prensip itibariyle uymaya çalışmıştır. Yasada, Model Kanununa (m. 34) hakim olan anlayışa yakın bir düşünce hakim olmuştur. Detaya girmeden önce belirtelim ki, yabancılıklı hakemliğe ilişkin olan “Milletlerarası Tahkim Kanunu”nun düzenlemesi, iç hukuka yönelik tahkimi içeren HUMK’nun (m. 533, 534, 535) esprisinden genellikle farklıdır. Aşağıda MTK’da hakem kararlarına karşı kanun yolunu inceleyeceğiz⁵⁸.

B - İptal Davası Açma

Madde 15/A-I’ göre hakem kararına karşı yapılan ihlal ve aykırılıklardan dolayı **prensip** itibariyle sadece “iptal davası” açılabilir.

Aynı hükme göre görevli merci “Asliye Hukuk Mahkemesi”dir. Ancak iş bölümü yapılan yargı yerlerinde görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesidir.

⁵⁶ Örneğin 2822 sayılı 5. 5. 1983 tarihli “Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu”nun 55. maddesinde Toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümünde “Yüksek Hakem Kurulu”nun verdiği kararların “kesin” olduğu benimsenmiştir (RG. 7/5/1983 -18040). “Yüksek Hakem Kurulunun kararının niteliği” başlığını taşıyan madde aynen şöyledir: “*Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir*”.

⁵⁷ 1961 tarihli Avrupa sözleşmesi ile HUMK.nda özel kanun yolları hakkında fazla bilgi için bak. AKINCI, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, s. 199- 195.

⁵⁸) Genel olarak Milletlerarası Tahkimde Kanun Yolları hakkında geniş bilgi için bak. **Orazgılıcov, Dövrán**, “*Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları*”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 69, Ocak 2004, s. 67 vd.

Görevin yanı sıra, yetkiyi de düzenleyen madde 3 hükmü uyarınca yetki kazanan mahkeme yer itibariyle yetkili mahkemedir. Yetkili mahkeme iptal istemini öncelikle ve ivedilikle görüşerek karara bağlamak zorundadır (m. 15/A-I).

C – İptal Davasında Süre

İptal davası **otuz gün** içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (m. 15/A-IV) . Ancak model kanunda değinilen bu süre 3 ay olarak belirlenmiştir⁵⁹.

Ç – İptal Davası Açılmasının Sonucu

Yasa uyarınca iptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur (m. 15/A-IV).

D - İptal Nedenleri

Yasada düzenlenen iptal nedenleri değişik niteliktedir. Şöyle ki, önemli bir kısmı taraflarca ileri sürülüp ispat edilmesi gerekirken, bazıları hakimin kendiliğinden re'sen göz önünde tutması gereken iptal nedenleri niteliktedir.

a - Taraflarca İleri Sürülüp İspat Edilmesi Gereken İptal Nedenleri

Yetkili mahkeme aşağıdaki nedenlerden birinin varlığını belirlediğinde hakem kararını iptal edebilir.

aa- Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu,

bb- Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen hukuka veya bu kanunda öngörülen usule uyulmadığını,

cc- Hakem kararı tahkim süresi içinde verilmediğini, (bu neden kanun koyucumuzca eklenmiştir),

dd- Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,

ee- Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını,

ff- Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,

⁵⁹) İki yasa arasındaki farklar hakkında bak. **Seviğ, Vedat Raşit**, sgm, s. 750.

gg- Bilahare yargılamada tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, ispat edebilirse, hakem hükmü mahkemece iptal edilebilir (m. 15/A-1)⁶⁰.

b- Yetkili Mahkemece Re'sen Göz önünde Tutulan İptal Nedenleri

aa- Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığını,

bb- veya kararın kamu düzenine aykırı olduğunu tespit ederse, hakem kararını iptal eder (m. 15/A-2).

Bu arada iptali görüşen mahkeme, hakem veya hakem kurulunun tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan bir iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümünü iptal etme yetkisine de sahiptir Bu takdirde mahkeme “kısmi iptal kararı” da verebilir (m. 15/A- III)⁶¹.

E - İptal Davasından Feragat

İç hukukta kural olarak kanun yoluna başvurma hakkından önceden feragat mümkün değilken, hatta kanunun deyimini ile keelenmekun iken (HUMK. m. 535), buna karşı MTK'da önceden feragat pekala mümkündür. Taraflar, iptal davası açma hakkından “kısmen” veya “tamamen” feragat edebilirler (m. 15/A-V).

Ayrıca anılan hükme göre yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri *Türkiye dışında bulunan taraflar*, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya bir kaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.

F - İptal Davasında Yargılama Usulü

İptal istemini görüşen mahkeme aksi yönde karar vermedikçe, dosya üzerinden inceleme yaparak davayı karara bağlar (m. 15/A-VI).

G - İptal davasının kabulü Halinde Hakemlerin Ve Tahkim Süresinin Yeniden Belirlenmesi

⁶⁰ Söz konusu sebepler hakkında daha çok bilgi için bak. ORAZGILICOV, Dövrän, “Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 69, s. 75 – 80.

⁶¹ Söz konusu sebepler hakkında bak . ORAZGILICOV, Dövrän, y.agm, s. 80 - 82 .

Açılan iptal davasının kabulü halinde, *kabul kararı temyiz edilmezse* veya 1 inci bendin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2 nci bendinin (b) alt bendindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halinde taraflar -aksini kararlaştırmamışlarsa- **hakemleri** ve **tahkim süresini** yeniden belirleyebilirler. Tarafların eski hakemleri yeniden atamalarında bir sakınca yoktur (m. 15/A-son).

H - Kararın Temyizi

İptal mahkemesince verilen kararların “temyizi” mümkündür. Açılan iptal davası hakkında **Asliye Hukuk mahkemesince** verilen kararlara karşı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu”nun (HUMK) hükümlerine göre “temyiz” yoluna başvurulabilir. Ancak sözü edilen kararlara karşı “karar düzeltme” yoluna gidilemez (m. 15/A-VII). Buna göre, iptal davasının sonucu verilen mahkeme kararına karşı, karar düzeltme yolu dışında “temyiz” yoluna gidilebilir.

Anılan hükmüne göre yüksek mahkeme, temyiz incelemesini yalnızca bu maddede belirtilen iptal sebepleriyle sınırlı olmak üzere davayı öncelikle ve ivedilikle karara bağlamakla yükümlüdür.

MTK. ile yapılan gönderme uyarınca Türk milletlerarası hakem kararlarının temyizi prosedüründe HUMK’nu uygulanacaktır. Bilindiği üzere usul kanununun 443. maddesinin amir kuralına göre mahkeme kararının temyizi ilamın icrasını durdurmaz. Bu nedenle anılan ulusal hakem kararlarının temyiz edilmesi de, onların yerine getirmesini geciktirmeye sebep olmaz.

Bu uygulamaya karşı önemle belirtelim ki, yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfiz isteminin kabul veya reddine ilişkin verilen kararların temyizi **genel hükümlere** (m. 427-444)⁶² tabi olmakla birlikte, Milk. m. 41/II’nin açık aksi yöndeki hükmü gereğince anılan kararların temyizi istisnaen icrayı durdurur.

İ - Kararların İcra Edilebilir Hale Gelmesi

1- Genel Bilgiler

Bilindiği üzere bir hakem veya mahkeme kararının icra edilebilmesi için öncelikle belirli asgari koşulları taşıması icap eder. Nitekim usul hukukunda bir kararın icra edilebilmesi ancak aranan ön koşullar mevcut olduğu takdirde mümkündür. Bundan dolayı kararın geniş anlamda kesin hüküm niteliğinde olması şarttır. Geniş anlamda kesinlik **şekli** ve **maddi** olmak üzere iki unsuru birlikte kapsar. Şöyle ki **şekli anlamda kesinlik** kararın içeriği ile bağlı olmaksızın iptal edilemezliğini belirtirken, buna karşı **maddi anlamda kesinlik**

⁶² Genel hükümlerin uygulanması hususunda bak. PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001, s. 491-509.

hükmün maddi içeriğine yönelik bağlayıcı ve kesin etkiye sahip olmasını açıklar. İşbu maddi kesinlik verilen kararın dikkate alınmasını zorunlu kılarken, özellikle ikinci bir davanın açılmaması ve farklı bir hükmün verilmemesi gibi çok önemli usuli somut sonuçlara yol açar⁶³.

Ancak gecikmeksizin önemseyerek ehemmiyetle belirtelim ki, maddi kesinliğin kaçınılmaz zorunlu sonuçları mevcut koşullar değişmedikçe geçerlidir. Bundan dolayı maddi kesinlik karinesi hükmün ebedi değişmezliğini ifade etmez. Başka bir deyişle kararın sonsuza kadar değişmezliği anlamına gelmez. Nitekim mevcut koşulların değişmesine paralel olarak maddi anlamda kesin hükmün etkisi azaldıkça yasal sonuçları da sona ermeye başlar. Görüldüğü üzere kesin hükmün “**değişmezliği**” ancak var olan temel koşulların devamı müddetince söz konusudur. Demek ki, mevcut asli şartlardan herhangi birinin değişmesi halinde artık “değişmezlik” değil, “**değişkenliği**” geçerli olur. Bu gibi durumlarda -lüzum hasıl oldukça- mevcut kesin hükmün yeni şartlara uydurulması kaçınılmaz olur. Doktrinde genellikle anılan amaçlarla açılan davalar “**Değişiklik davası**” başlığı altında irdelenmeye çalışılmaktadır. Örneğin bir hükmün temelini oluşturan hadise ve olguların değişmesi, mevcut hükmün yeniden gözden geçirilmesini gerektirir⁶⁴.

Bilhassa önceki yürürlükten kaldırılan yasalarda mevcut koşulları değiştiren veya tümüyle ortadan kaldıran yeni değişik uyum yasaları bu hususa en bariz örnek oluşturur. Artık bu takdirde açılan yeni intibak davalarına karşı eski yasaya göre verilen ilamların kesin hükmünün etkisi ve sonuçları defî olarak ileri sürülemez. Çünkü yeni değişiklikle birlikte -eski durumu ortadan kaldırırken- yep yeni bir durum ortaya çıkmış olur. Bu suretle eski kaziyeyi muhkeme gücünü yitirmiş olur.

Hemen önemle belirtelim ki, iç hukuklarda anılan usuli sonuçlar ipso jure kendiliğinden meydana çıkarken, Devletler Özel Hukuku ile Milletlerarası Özel Usul Hukukunda “**tanıma**” ve “**tenfiz**” diye iki ayrı usuli işlemleri gerektirir⁶⁵.

Türk hukukunda sadece yabancılık unsuru içermeyen mahalli hakem kararlarının icrası HUMK’na bağlıdır (m.516-536). Yabancı hakem kararlarının tenfizi ise “*Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*’a (Milk) göre (m. 43-45) ya da 1958 tarihli “*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi*” hükümlerine nazaran tenfizi mümkündür. Ancak önemle belirtelim ki, 4686 sayılı MTK’na göre yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda verilen milletlerarası hakem

⁶³ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, y.age, s. 471-486; SADRULEŞRAFİ, Hüseyin Ali, Uygulamalı - Pratik Devletler Özel Hukuku, Dördüncü Cilt, İZMİR 1999, s. 64 – 65.

⁶⁴ Kesin hükmün etkisi ve sona ermesi hakkında geniş bilgi için bak. PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 478-486.

⁶⁵ ÖZBAKAN, Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 5 vd; NOMER / ŞANLI, s. 427-456; SADRULEŞRAFİ, Uygulamalı - Pratik Devletler Özel Hukuku, s. 66-75, 82-85.

kararlarının tenfizi **Türk hakem kararı** olmakla birlikte HUMK'nun hükümlere bağlı değildir. Zira **MTK'ya göre verilen hakem kararları** bir yandan yabancı hakem kararları olmayıp milli (Türk) hakem kararlarıdır. Öte yandan yabancılik unsuru içermesi dolayısıyla da milletlerarası nitelikte olmayan (mahalli) kararlar niteliğinde değildir. Bundan dolayı kanun bizzat Türk milletlerarası hakem kararının tenfizi hakkında önemli bir yeniliği de barındıran hayli kolay ve basit bir icra edilebilir yöntemi düzenlemiş bulunmaktadır⁶⁶.

2- Kararın İcrası

İlgili hüküm uyarınca iptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra Asliye Hukuk Mahkemesi, **hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi** istemde bulunan tarafa verir (m. 15/B-son).

İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettikleri takdirde, **hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin** verilmesi sırasında mahkeme, m.15/A fıkrasının 2 nci bendinin (a) hükmü gereğine “uyuşmazlığın Türk hukukunca tahkime elverişli olup olmadığı” ile (b) hükmü uyarınca “kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı”ni **re`sen** dikkate almak zorundadır. Bu durumda da mahkeme aksine karar verilmedikçe, incelemeyi dosya üzerinden yaparak sonuçlandırır (m. 15/B- II). Görüldüğü üzere yasa uyarınca yetkili mahkemenin vereceği icra edilebilirlik belgesi, Türk milletlerarası hakem kararının tenfizi için gerekli ve yeterlidir.

İcra edilebilirlik belgesinin verilmesi herhangi bir harca tâbi değildir. Hakem kararının icraya konulmasında “Harçlar Kanunu” hükümleri uygulanır

XIV – Tahkim Yargılaması Giderleri

Tahkim yargılaması giderleri kanununun 16. Maddesinde yukarıdaki genel başlık altında geniş bir surette düzenlenmiştir. Buna ilişkin konuları aşağıdaki alt başlıklar altında inceleyeceğiz.

A - Hakem ücreti

Konuya girmeden önce kısaca belirtelim ki, kanunda “hakem ücreti” aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere yedi kalem “yargılama giderleri” arasında ilk sırada sayılmıştır (m. 16/B- 1).

⁶⁶ Belirtilen iki tür yerli hakem kararları ve tenfizleri konusunda bak. NOMER / ŞANLI, s. 474 ve 476-477.

1- Ücret Kararlaştırılmışsa

Taraflar, hakem veya hakem kurulu ile anlaşarak hakem ücretini istedikleri gibi kendi aralarında belirleyebilirler. Böylece hakem ücretinin tespitinde tarafların iradesi öncelik taşır⁶⁷.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, hakemlerin ücreti, *dava konusu alacağın miktarı, uyumsuzluğun niteliği ve tahkim yargulamasının süresi* dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında ortaklaşa kararlaştırılır(m. 16/A - I). Düzenleme biçiminden, hakem ücretinin tespitinde irade serbestisi prensibine öncelik verildiği anlaşılmaktadır. Sayın kalpsüz söz konusu düzenlemenin model çerçeve yasasına uygun olmadığını belirtmiştir. Belirttiği üzere hakem ücretinin belirlenmesi MTK'da olduğu gibi "taraflarca kararlaştırılması" değil, aksine "hakemlerce belirlenmesi"dir. Bundan dolayı taraflarca kararlaştırılan ücret, hakem kurulunca ancak davanın niteliğine uygun görüldüğü ölçüde dikkate alınır⁶⁸.

Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini milletlerarası yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapmak suretiyle de belirleyebilirler.

2- Ücret Belirlenmemişse

Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl "Adalet Bakanlığı"na ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan "ücret tarifesi"ne göre belirlenir (m. 16/A - III). İşbu kanuni buyruk üzerine Adalet Bakanlığı her yıl Ücrete ilişkin tebliğler ve tarifeler yayınlamaktadır.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır.

Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hallerinde ek hakem ücreti ödenmez (m. 16/A- son).

Hakemlerin ücret konusu, geçici madde 1'in emri üzerine Adalet Bakanlığınca "**Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesine İlişkin Yönetmelik**" ile buna ilişkin "Tebliğler" düzenlenerek hazırlanmıştır⁶⁹.

⁶⁷ Geniş bilgi için bak. KALPSÜZ, Turgut, "Milletlerarası Tahkim Kanununun Hakem Ücretine İlişkin Hükümleri İle Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği ve Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Bazı Mülahazalar", Yargıtay Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, Temmuz 2002, s. 451-453.

⁶⁸ Fazla bilgi için bak. KALPSÜZ, y. agm s. 45 – 459.

⁶⁹ RG. 28. 12. 2001 – 24624; 14. 3. 2003 – 25048.

Yayınlanan Yönetmeliğin değişik 4. maddesinde “hakem veya hakem kurulunun ücreti, Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir” denmiştir.

Adalet Bakanlığınca yayınlanan Tebliğlere göre (RG. 15. 3. 2003), Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurullara veya kurumsal tahkim kurullarına yollama yapılmamışsa, hakem ya da hakem kurulunun alacağı ücret hususunda yayınlanan tarifeler uygulanır (m.1/1). Aynı maddenin 2. fıkrasında tarife hükümlerinin uygulanmayacağı durumlar açıklanmıştır.

Söz konusu Tebliğe göre, hakemlik faaliyetinin karşılığı olarak ödenen tarifede yazılı *hakem ücreti* tahkim davasının açıldığı tarihten itibaren nihai hakem kararı verilinceye kadar yapılan dava ile ilgili iş ve işlemleri kapsar (m. 2).

Tebliğin 3. maddesi, ücretin kısmen hak edilmesi ve ücret ödenmeyecek durumları kapsamakta, 5. maddesi ise davanın konusuz kalması, feragat ve sulh hallerinde ödenecek hakem ücretine ilişkin hükümleri içermektedir.

Düzenlemeye göre hakemler, hakemlik ücretine tahkim yargısının sona ermesiyle hak ederler (m. 8). Tarifeye göre belirlenecek ücret, hakemler arasında eşit paylaşılır (m. 9). Ancak başkanın ücreti, diğer üyelere nazaran %10 fazladır (m. 3).

Daha aşağıda örnek kabilinden yayınlanan tebliğlerden birine yer verilmiştir.

B - Yargılama Giderleri

Hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri gösterilir.

Yargılama giderleri sırasıyla alttaki hizmet, masraf ve harçların karşılığını kapsar:

- 1- Hakemlerin ücretini,
- 2- Hakemlerin seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,
- 3- Hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini,
- 4 - Hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,
- 5- Hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgarî ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücretini,
- 6- Bu kanuna göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını,
- 7- Tahkim yargılamasına ilişkin bildirim giderlerini (m. 16/B).

Hakem veya hakem kurulu yargılamayı sona erdiren ya da taraflar arasında vuku bulan sulhu tespit eden kararında da yargılama giderlerini gösterir (m. 16/D- son).

C - Avans Yatırılması

Hakem veya hakem kurulu, davacı olan taraftan yargılama giderleri için avans yatırmasını isteyebilir (m. 16/C- I).

Avans, hakem veya hakem kurulu kararında *öngörülen süre içinde* ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren **otuz gün** içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur, aksi halde tahkim yargılaması sona erer (m. 16/C- II).

Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder.

Ç – Giderlerin Yüklenicisi ve Sorumluluk

Anlaşmada aksi kararlaştırmadıkça, *yargılama giderleri* tamamen haksızlık ve kısmen haklılık sonucuna göre karara bağlanır. Şöyle ki, anılan masrafların hepsi yargılama sonunda tamamen haksız çıkan tarafa yüklenir. Buna karşın davada her iki taraf **kısmen haklı** çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumlarına göre taraflar arasında nesafetle bölüştürülür (m. 16/D).

Sonuç

Kanun hakkında verdiğimiz bilgileri genel bir değerlendirmeye alırsak, sonuç olarak aşağıdaki tespitleri yapabiliriz:

1- Kanun, her şeyden önce MUH alanında **Milletlerarası tahkime** ilişkin önemli bir boşluğu doldurduğundan dolayı yerinde bir teşebbüs olmuştur.

2- Yasanın en önemli yönü mümkün mertebe serbest iradenin etkisinden yana özgürlükçü olmasıdır. Gerçekten değerli kanun koyucu tahkim yargılamasının çeşitli evrelerinde sürekli “ taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa” demek suretiyle sözleşenlere geniş bir platformda irade serbestisi ve seçme yetkisi tanımıştır. Bu yüzden sözü edilen kayıttın bulunduğu hükümlerde sözleşenlerin irade ve seçimi saklıdır.

3- kanunun, milletlerarası tahkime ilişkin uygulama alanında yabancılık unsurunu doğrudan doğruya açıklaması yerinde bir tutum olmuştur. Böylece ileride ortaya çıkabilecek muhtemel tartışmaları önlemiştir. Söz konusu belirlemede, yabancılık ögesinin kapsamını geniş tuttuğu görülmektedir.

4- Yargılamada yabancılarca temsil edilebilme taraflara yeni bir olanak sunarken, özellikle yabancı Avukat ve hukukçulara da hukuk sahasında başka bir yeni çalışma alanı açmıştır.

5- Kanun koyucu kural olarak özgürlükten yana tavır almıştır. Zira yasada, tahkim yargılamasının çeşitli safhalarında taraflara irade serbestisi prensibi çerçevesinde geniş yetki ve özgürlük tanınarak iradelerine üstünlük kazandırılmıştır.

6- Yabancılar da aralarındaki davalarını bu kanundan yararlanarak çözme imkanı sağlamıştır.

7- Böylece MTK işbu öngörü ve düzenlemeyle, ileride uluslararası arenada işlev yapabilecek vasıfta ve kapasitede kurumsal bir “Türk hakem mahkemesi” veya kurulunun kurulmasına öncülük etmiştir.

8- Nihayet 4501 sayılı kanunla yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası tahkim yolunun açılarak bu kanuna tabi tutulmasıyla yeni bir uygulama alanı daha kazanmıştır.

Ek 1 .

Adalet Bakanlığınca Yayınlanan Tebliğe Göre “Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi”

Konu ve kapsam

Madde 1- Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun alacağı ücret hususunda bu tarife hükümleri uygulanır.

Hakemlerden birinin, bu tarifede düzenlenmeyen herhangi bir nedenle görevinin sona ermesi ile hukukî veya fiilî sebeplerle görevini zamanında yerine getirememesi nedeniyle çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile hakemlik yetkisinin sona ermesi durumunda ve konusu para ile değerlendirilemeyen işlerde bu tarife hükümleri uygulanmaz.

Hakemlik ücretinin kapsadığı işler

Madde 2- Tarifede yazılı hakem ücreti, tahkim davasının açıldığı tarihten itibaren nihaî hakem kararı verilinceye kadar yapılan dava ile ilgili iş ve işlemlerin karşılığıdır.

Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hâlleri ek ücreti gerektirmez.

Başkanın ücreti

Madde 3- Başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır.

Ücretin kısmen hak edilmesi ve ücret ödenmeyecek haller

Madde 4- Hakemlerden birinin veya hakem kurulunun Milletlerarası Tahkim Kanununun 7 nci maddesinin (H) fıkrası uyarınca görevinin sona ermesi hâlinde, ücret tarifesinde yazılı ücretin dörtte birine hükmedilir. (C), (E) ve (F) fıkraları uyarınca görevin sona ermesi hâllerinde hakem ücreti ödenmez.

Milletlerarası Tahkim Kanununun 11 inci maddesinin (C) fıkrasının 1 ve 2 nci bentleri gereğince tahkim yargılamasının sona ermesi halinde ücret tarifesinde yazılı olan hakem ücretinin dörtte birine hükmedilir.

Milletlerarası Tahkim Kanununun 13 üncü maddesinin (B) fıkrasının 1, 2, 3, 4, 6 ve 7 nci bentlerinde yazılı hâllerden birinin, hakem veya hakem kurulunca taraflara delillerin sunulması hususunda Milletlerarası Tahkim Kanununun 12 nci maddesinin (B) fıkrası uyarınca süre verilmesinden önce gerçekleşmesi hâlinde tarifede belirlenen ücretin yarısına, süre verilmesinden sonra gerçekleşmesi hâlinde ise tamamına hüküm olunur.

Davanın konusuz kalması, feragat ve sulhte ücret

Madde 5- Anlaşmazlığın, davanın konusuz kalması, feragat veya sulh nedeniyle, hakem veya hakem kurulunca taraflara delillerin sunulması hususunda Milletlerarası Tahkim Kanununun 12 nci maddesinin (B) fıkrası uyarınca süre verilmesinden önce sona ermesi hâlinde tarifede belirlenen ücretin yarısına, süre verilmesinden sonra sona ermesi hâlinde ise tarifede belirlenen ücretin tamamına hüküm olunur.

Kısmî kararda ücret

Madde 6- Hakem veya hakem kurulunca kısmî karar verilmesi hâlinde ücret, kısmî karar konusu uyuşmazlığın değerine göre belirlenir.

Kısmî kararın, nihaî karar olarak verilmesi hâlinde ücret tarifesinde yazılı ücretin tamamına hükmedilir.

İptal davası sonucunda hakemin davaya yeniden bakması

Madde 7- İptal davasının kabulü hâlinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya Milletlerarası Tahkim Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci bendinin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2 nci bendinin (b) alt bendindeki hâllerin varlığı

sebebiyle kabulü hâlinde, eski hakemlerden birinin yeniden tayin edilmesi durumunda, ücret tarifesinde yazılı ücretin dörtte birine hükmedilir.

Ücretin hak edilme zamanı

Madde 8- Hakemlik ücreti tahkim yargılamasının sona ermesi ile hak edilir.

Ücretin paylaşımı

Madde 9- Ücret tarifesine ilişkin tabloya göre belirlenecek ücret, tarifenin 3 üncü maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle hakemler arasında paylaşılır.

Ücret tarifesi

Madde 10- Ücret, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeye göre verilir.

Yürürlük

Madde 11- Adalet Bakanlığınca hazırlanan bu tarife 15 Mart 2004 tarihinde yürürlüğe girer.

ÜCRET TARİFE TABLOSU

ANLAŞMAZLIK KONUSU DEĞER	ÜCRET	
	TEK HAKEM	3 VEYA DAHA FAZLA SAYIDA HAKEM
0 – 500.000.000.000.TL.	% 5	% 8
500.000.000.001 - 1.000.000.000.000.TL.	% 4	% 5
1.000.000.000.001 - 2.000.000.000.000.TL.	% 3	% 4
2.000.000.000.001 - 5.000.000.000.000.TL.	% 2	% 3
5.000.000.000.001 -	% 1	% 2

Kısaltmalar

age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
bak	: bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC Odası)	: Internation Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
Milk (MÖHUK):	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nation Commision On International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
Vd.	: ve devamı
y.age	: yukarıda adı geçen eser
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

Kaynaklar

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları Ve Tenfizi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1994.

AKINCI, Ziya, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 209- 224.

BİRSEL, Mahmut, "Milletlerarası Ticari Tahkim, Genel Bir Bakış Ve Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay Yorumları Uygulanacak Usul Hukuku Belirsizlikleri", Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul 2001.

ÇELİK, Cemil "Uluslararası Sözleşmeler Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu, Yargıtay Dergisi, Cilt 29, Temmuz 2003, Sayı 3, s. 354-379.

ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim Ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

KALPSÜZ, Turgut, "Milletlerarası Tahkim Kanununun Hakem Ücretine İlişkin Hükümleri İle Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği ve Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Bazı Mülahazalar", Yargıtay Dergisi, Cilt 28, Temmuz 2002, Sayı 3, s. 451-459.

KAPLAN, Yavuz, "Uluslararası Tahkim, Türkiye Açısından Yeni Gelişmeler Ve Önemi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 77, Eylül 2003, Sayı 3, s. 576 - 618.

KESER BERBER, Leyla, Uluslar arası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

Kubilay, Huriye, “Uluslararası Bir Ticari Tahkim Olayı”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 109-126.

NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / ÖZTEKİN, Günseli, Milletlerarası Tahkim, 2. baskı, Beta, İstanbul 2003.

NOMER, Ergin / ŞANLI, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, 12 Bası, , İstanbul 2003, s. 457 – 477.

ORAK, Cem Çağatay, “Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından UNIDROİT İlkeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 62, 2004 / 3, , s. 85 vd.

ORAZGILICOY, Dövrân, “Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 69, Ocak 2004, s. 67 vd.

ÖZBAKAN, Işıl, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 5 vd.

ÖZSUNAY, Ergun, “*Kurumsal Tahkim Sistemlerinde Ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle ilgili Düzenlemelerinde geçici Ve Koruyucu Önlemler*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 77, Haziran 2003, Sayı 2, s. 265 – 290.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2001.

SADROLEŞRAFİ, Hüseyin Ali, Şematik Devletler Özel Hukuku, Burak Fotokopi Kırtasiye Kitap, İzmir 2003.

SADRULEŞRAFİ, Hüseyin Ali, Uygulamalı - Pratik Devletler Özel Hukuku, Dördüncü Cilt, Milletlerarası Özel Usul Hukuku, Selçuklu Basımevi, İzmir 1999.

SEVİĞ, Vedat Raşit, “Milletlerarası Tahkim Kanununun Özellikleri”, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan), Yıl 22, 2002/ 2, s. 745- 750.

ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986.

YAVUZ, Hilmi, “Uluslar arası Tahkim Örgütlenmeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 62, 2004 2, s. 97- 103.

YILDIRIM, Nevhis Deren, “Tahkimin Olumlu Ve Olumsuz Yönleri” Ankara Barosu Dergisi, Yıl 60, 2002/ 4, s. 37-44.